مسالک تمام

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح قوله اعلم ان النكاح يستعمل لغة في الوطي كثيرا وفي العقد بقلة قال الجوهري النكاح الوطي وقد يقال العقد وشرعا بالعكس ويستعمل بالمعنيين الان استعماله في العقد اكثر بل قيل انه لم يرد في القران بمعنى الوطي الا في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لاشتراط الوطي في المحلل وفيه نظر لجواز ارادة العقد واستفادة الوطي من السنة ثم لا يمكن دلالته على ارادة الوطي لاحتمال الاشتراك او كونه مجازا في الوطي والمجاز يفتقر في الحمل عليه الى القرينة وهي منتفية هنا ومجرد اشتراط الوطي في المحلل شرعا لا يكفي في القرينة هنا وقد اختلف الفقهاء في كونه مشتركا بين المعنيين نظرا الى استعماله فيهما والاصل في الاستعمال الحقيقة او هو حقيقة في احدهما مجاز في الاخر لتقان الاول الخير من الاشتراك عند التعارض [illegible] في المعنى الحقيقي فقيل الوطي لثبوته لغة بكونه حقيقة لغة لا اشكال فيها فيستصحب لاصالة عدم النقل وقيل العقد لكثرة الاستعمال فيه فيكون الحاقه بالحقيقة فيه ارجح حيث يفتقر الحمل على احدهما مجازا وهذا هو الاجود وقد جاء استعماله في الامرين معا في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان النهي يتعلق بالموطوءة وبالمعقود عليها لهن الاب حيث كان الاشتراك مرجحا بالنسبة الى المجاز امكن حمله هنا على حقيقته ومجازه فانه وان كان على خلاف الاصل يحتاج الى القرينة فكذلك استعماله فيهما بكونه الحقيقة على المختار عند الاصوليين ولو حمل على معناه الحقيقي خاصة واستفيد المعنى الاخر من خارج كان اقعد **قوله** النكاح مستحب لمن تاقت نفسه من الرجال والنساء ومن لم تتق نفسه فيه خلاف المشهور استحبابه لقوله عليه السلام تناكحوا تناسلوا الى قوله وربما احتج المانع بان وصف يحيى بكونه حصورا يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان فيحمل على ما اذا لم تتق النفس ويمكن الجواب بان المدح بذلك في شرع غيرنا لا يلزم وجوده في شرعنا اعلم ان النكاح مستحب موكد لمن تاقت نفسه اليه

اي اشتاقت باجماع المسلمين الا من شذ منهم حيث ذهب الى وجوبه والايات الدالة على الامر به في الجملة والاخبار الواردة فيه كثيرة واما من لم تتق نفسه اليه فهل هو مستحب في حقه ام لا المشهور استحبابه ايضا لعموم الاوامر الدالة عليه التي اقل مراتبها الحمل على الاستحباب المؤكد كقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع وقوله صلى الله عليه واله النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وقوله صلى الله عليه واله من احب فطرتي فليستن بسنتي ومنها النكاح الى غير ذلك من الاحاديث المتناولة بعمومها لموضع النزاع ولان في النكاح تكثير النسل وبقاء النوع ودفع وسوسة الشيطان والخلاص من الوحدة المنهي عنها والاستعانة بالزوجة على امور الدين وربما اثمر الولد الصالح ولا فرق في ذلك بين من تاقت نفسه اليه وغيره ولا بين الرجل والمراة ولا بين القادر على اهبة النكاح وغيره وقال الشيخ في كتابه ان من لا يشتهي النكاح يستحب له ان لا يتزوج مستدلا بقوله تعالى عن يحيى وسيدا وحصورا مدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء وقيل الذي يمكنه ان ياتي ولا يفعله واستدل له ايضا بان في النكاح تعرضا لتحمل حقوق الزوجية والاشتغال عن كثير من المقاصد الدينية وحصول الولد الصالح والزوجة الصالحة غير معلوم وبالذم المتناول من قوله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء [illegible] واجيب بان مدح يحيى بذلك لعله مختص بشرعه فلا يلزم مثله في شرعنا وفيه نظر لان المدح في كتابنا وهو شرعنا مطلق فلا دلالة على اختصاصه بشرعه ولعل تقريبه نقله عن شرعه في تعديته الى شرعنا مع نقل القران له وعدم الاشارة الى نسخه ليدل بثبوته وكون شرعنا ناسخا لما قبله من الشرايع يفيد نسخ المجموع من حيث هو مجموع اما الافراد فلا للقطع بعدم بقاء كثير منها في شرعنا كاكل الطيبات ونكاح الحلايل وغير ذلك واجيب ايضا بانه كان مكلفا بارشاد اهل زمانه في بلاد هم المقتضي للسياحة ومفارقة الزوجة المنافي لرجحان التزويج وفيه نظر لان مثل ذلك في شرعنا ولا يقولون باستحباب ترك التزويج لذلك والاولى في الجواب ان يقال انه مدحه بكونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء لا يدل على كون التزويج مع ذلك مرجوحا بل غايته انه اذا لم يشته النساء يتفرغ للعبادة والتوجه الى الله تعالى بقلب فارغ من الشهوة الطبيعية المانعة من ذلك غالبا وان كان التزويج مع ذلك راجحا لان فائدته غير منحصرة في الوطي

بالشهوة خصوصا وقد كانت الرهبانية في شرعهم والانقطاع في بيت المقدس ونحوه للعبادة من
اهم عباداتهم وهو مناف للشهوة الى النساء وان كان الجمع مع ذلك بينه وبين التزويج ممكنا لغرض
من الاغراض المترتبة عليه من الاعانة على الطاعة وضرورات المعيشة ونحو ذلك وحيث دل الكلام
على رجحانه في نفسه ولم يدل على مرجوحية التزويج فيبقى عمومات الادلة متناولة لموضع النزاع
من غير معارض واما الاحتجاج باقتضائه تحمل الحقوق والاشتغال عن كثير من المطالب الدينية
ففيه ان هذه الامور ايضا من جملة المطالب الدينية وبالاشتغال بها يزيد الاجر لكونه من مقدمات
الطاعة ولوازمها وعدم معلومية صلاح الولد لا يقدح لان كونه مظنة لحصوله كاف في رجحانه
مع ان مطلق الولد المسلم ومن في حكمه مرجح في نفسه كما نبه عليه صلى الله عليه وآله بقوله تناكحوا تناسلوا
فاني مباه بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط خصوصا واكثر الاولاد يموتون قبل التكليف ولولا ذلك
لامتلأت الارض من الخلق ومن مات كذلك فهو نافع لنفسه ولابويه بالشفاعة وتكثير الاولاد
والانس لهم والتلذذ بصحبتهم في الجنة وذلك من اهم المطالب واما الذم الواقع في الاية بحب
الشهوات من النساء والبنين فالظاهر انه مختص بمحبة ذلك للشهوة البهيمية دون ارادة الطاعة
ولامتثال الامر وكسر الشهوة واكتساب الولد الصالح ونحو ذلك من الفوائد الدينية فلا ينافي
المدعى اذا تقرر ذلك فمع القول بافضليته لمن لم تتق نفسه هل هو افضل من التخلي للعبادة
ام هي افضل منه فيه قولان اصحهما الاول لعموم قوله ما استفاد امرء فائدة في الاسلام افضل
من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله
وقول الصادق ع ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها اعزب رجل
يقوم ليله ويصوم نهاره وقوله صلى الله عليه وآله شرار موتاكم العزاب فانه جمع معرف يفيد العموم
ويتناول محل النزاع واما الاول فلما دل على رجحان التزويج في الجملة مما سلف ونحوها
فلا دلالة لها على كونه افضل من العبادة بل على كونه راجحا في نفسه وهو محقق مع من يجعله مرجوحا
على بعض الوجوه واما كونه عبادة افضل من اخرى فيحتاج الى دليل خاص وما ذكرناه هنا دال
عليه ان قيل لا يلزم من افضلية الزوجة الموصوفة بهذه الصفات الاربع افضلية الزوجة مطلقا
وليس النزاع الا فيه والمتزوج وقع في الخبر نكرة في مقام الاثبات فلا يفيد العموم والعزوبية تندفع

بالتسر

٣

بالتسري كما تندفع بالتزويج لقول الكاظم عليه السلام لرجل اليس لك جوار فقال بلى فقال انك لست باعزب
وح فلا يلزم من موت الانسان غير متزوج ان يموت من الاشرار قلنا اذا ثبت افضلية التزويج على بعض
الوجوه لكل واحد من الناس ثبت ضعف القول بارجحية العبادة على التزويج لبعض الاحاد وبه
يحصل المط وايضا فالقول بافضلية التزويج لمن قدر على الزوجة الموصوفة دون غيره احداث
قول ثالث واما المتزوج الواقع في الخبر نكرة فعمومه من حيث الوصف المشعر بالعلية ولولا افادته العموم
او العزوبة لما كان له فائدة لان افادة كون متزوج في الجملة افضل من اعزب في الجملة لا طائل تحته
وقد نص الاصوليون على ان النكرة المثبتة في معرض الامتنان تفيد العموم لهذه العلة واما اندفاع
الشر بالتسري فلا ينافي افضلية التزويج لان العزوبية التي توجب كونه من الاشرار يندفع باحد
الامرين فهي كل منهما خير يدفع ذلك الشر المحقق من موته اعزبا سواء كان متعبدا ام لا ولو جعل
النكاح حقيقة في الوطي او مشتركا كان التسري احد افراده وبقي المطلوب بحاله واحتج من ذهب
الى افضلية التخلي للعبادة لهذا الفرد بما يتضمن التزويج من القواطع والشواغل وتحمل الحقوق
وقد عرفت ان ذلك يوجب زيادة الاجر فلا يقدح في الافضلية واعلم ان النكاح انما يوصف بالاستحباب
مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة له والا فهو بواسطتها ينقسم الى الاقسام الخمسة فيجب عند خوف الوقوع
في الزنا بدونه ولو امكن دفعه بالتسري فهو واجب تخييرا ويحرم اذا افضى الى الاخلال بالواجب كالحج ومع
الزيادة على الاربع ويكره عند عدم التوقان في الطول على قول وفي الزيادة على الواحدة عند الشيخ وقد
يكره بالنظر الى بعض الزوجات كنكاح القابلة المربية ومن ولد من الزنا لكن هذا الحكم من جهة
المنكوحة لا من جهة النكاح ولو اعتبرناها ملحقة بالتقسيم الى الخمسة ايضا توجه حصر السابق فالمكروه منها
ما ذكر كنكاح العقيم والمحلل والخطبة على خطبة المجاب والحرام عينا وجمعا وهو كثير سيأتي والمستحب
كنكاح القريبة بمعنى تحقق الجمع بين الصلة وفضيلة النكاح واختاره الشهيد في قواعده والبعيدة
على اخر لقوله صلى الله عليه وآله لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخلق ضاويا اي نحيفا واختاره
العلامة في التذكرة قالوا والسر فيه نقصان الشهوة بسبب القرابة ويمكن فرض الواجب في الوطي ووقوع
الزنا من اجنبية وانه لو تزوجها منعها منه ولا ضرر فيجب كفاية وقد يتعين عند قيام غيره به
والمباح ما عداه ذلك واما اباحته بالمعنى الاول فلا يتفق على القول المشهور الا للغافل عن العقد

الراجح والكلام في المختصر للمقاصد ويمكن فرضه عند الشيخ لمن لا يتق فانه فيه اقتصر فيه على نفي الاستحباب
وظاهره بقاء الاباحة اذ لا قائل بالكراهة ح وابن حمزة فرض الاباحة ايضا لمن يشتهي النكاح ولا يقدر
عليه او بالعكس وجعله مستحبا لمن جمع الوصفين ومكروها لمن فقدهما **قوله** والمستحبات ان
يتخير من النساء من يجمع صفات اربع كرم الاصل وكونها بكرا ولودا عفيفة المراد بكرم الاصل ان لا
يكون اصلها من زنى ولا في ابائها وامهاتها من هو كذلك قال صلى الله عليه وآله تخيروا لنطفكم ولا تضعوها
في غير الاكفاء وقال صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المراة
الحسناء في منبت السوء ويحتمل ان يريد بكرم الاصل الاسلام او الايمان او ما هو اخص منها او لكن
فعل النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام في مناكحهم يرشد الى الاول لانهم لم ينظروا الى الاسلام الاباء فضلا عن غيره
ويدل على اختيار البكر قوله صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وادر شيء اخلافا وافتح
شيء ارحاما وقال صلى الله عليه وآله لجابر وقد اخبره بانه تزوج ثيبا هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك ولان
البكر احرى بالمؤالفة والنشوء على عادة الرجل والمراد بالولود ما من شانها ذلك بان لا تكون صغيرة
ولا يائسة ولا في مزاجها ما يدل على عقمها كعدم الحيض وبهذا يجمع بين الولود والبكر والعفيفة
عن الزانية وما هو اخص منها كالمتبرجة قال صلى الله عليه وآله الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله
فاخبرنا قال ان من خير نسائكم الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها
المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد منها
ولم تبذل له تبذل الرجل وقال صلى الله عليه وآله انكحوا الولود الودود وقال صلى الله عليه وآله الحصير
في ناحية البيت خير من امراة لا تلد **قوله** ولا يقتصر على الجمال والثروة فربما حرمها اشار بذلك
الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من تزوج امراة لمالها وكله الله اليه ومن تزوجها لجمالها راى فيها ما يكره
ومن تزوجها لدينها جمع الله ذلك وروى هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج امراة لجمالها
او مالها وكل الى ذلك وان تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال **قوله** وصلوة ركعتين والدعا
بعدها وقت هذه الصلوة بعد ارادة التزويج وقبل تعيين امراة مخصوصة او قبل العقد بقرينة
قوله في الدعاء فقدر لي من النساء اذ قال الصادق عليه السلام اذا هم احدكم بذلك يعني التزويج فليصل ركعتين
ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم فاقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها

وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد
موتي **قوله** والاشهاد والاعلان المشهور بين اصحابنا ان الاشهاد في نكاح الغبطة سنة مؤكدة
وليس بشرط في صحة العقد وهو مذهب جماعة من علماء الطائفة لاصالة عدم الوجوب والاشتراط
وعدم دليل صالح عليه ولقول الباقر والصادق عليهما السلام لا باس بالتزويج بغير شهود فيما بينه وبين الله
وانما جعل الشهود في تزويج البتة من اجل الولد ومن اجل المواريث وذهب ابن عقيل منا وجماعة من العامة الى اشتراطه فيه فلا ينعقد بدونه لما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله بطرق
متعددة يدل على نفي النكاح بدون الشاهدين وقد اعترف جماعة النقاد من اهل الحديث ووجدوها
باسرها ضعيفة السند وليس هنا محل تحقيق الحال ومن طرقنا روى المهلب الدلال عن ابي الحسن
مكاتبة التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين وهو ايضا ضعيف السند ايضا وبالجملة فليس
في الباب حديث صحيح من الجانبين فالاعتماد على الاصل حيث لا معارض واعلم ان الاعلان
غير الاشهاد وابلغ منه فلذا جمع بينهما وليس بواجب اجماعا وانما حكمه حكم الاشهاد وقد ذكرت
في النصوص السابقة ويدل عليه بخصوصه ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله كان يكره نكاح السر حتى يضرب
بدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم **قوله** والخطبة امام العقد **قوله** الخطبة بضم الخاء هي
حمد الله تعالى قبل العقد واكملها اضافة الشهادتين والصلوة على النبي صلى الله عليه وآله والوصية بتقوى الله
والدعاء للزوجين وانما استحبت كذلك للتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله والائمة بعده وخطبتهم منقولة في
ذلك مشهورة وكذا يستحب خطبة اخرى امام الخطبة بكسر الخاء من المراة او وليها ويستحب للولي
الخطبة ثم الجواب ويجزي في الجميع الاقتصار على حمد الله تعالى وعن ابي عبد الله عليه السلام ان علي بن الحسين عليه السلام
كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ياكل فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ويستغفر الله
وقد زوجناك على شرط الله ثم قال علي بن الحسين عليه السلام اذا حمد الله فقد خطب ولو ترك الخطبة
صح العقد عند جميع العلماء الا داود الظاهري وقد رووا في قصة سهل الساعدي ان
النبي صلى الله عليه وآله زوجه بغير خطبة وروينا عن الصادق عليه السلام انه سئل عن التزويج بغير خطبة فقال
او ليس عامة ما نتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا
فلانة فيقول نعم قد فعلت **قوله** وايقاعه ليلا لقول النبي صلى الله عليه وآله امسوا بالاملاك فانه

اعظم للبركة وقال الرضا ع من السنة التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء
انما هن سكن وعلل بانه اقرب الى المقصود واقل للانتظار حيث يكون الدخول ليلا والنص
اعم من ذلك **قوله** ويكره ايقاعه والقمر في العقرب لما رواه الشيخ وابن بابويه عن الصادق ع
قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد والمراد بالعقرب
برجه لا المنازل الاربع المنسوبة اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة وذلك لان القمر
يحل في البروج الاثني عشر في كل شهر مرة وجملة المنازل التي هذه الاربع بعضها ثمانية وعشرون
مقسومة على البروج الاثني عشر فيختص كل برج منزلتان وثلث فللعقرب من هذه ما الجزء
الذي بينا اهل هذا الشان ان للعقرب من المنازل ثلثا الاكليل والقلب وثلثا الشولة
وذلك منزلتان وثلث واما الزبانا وثلث الاكليل فهو من برج الميزان كما ان ثلث الشولة
الاخير من برج القوس واطلاق العقرب محمول على برجه لا على هذه المنازل الاربع فلا كراهة
في منزلة الزبانا مطلقا واما المنزلتان المنتظرتان فان امكن ضبطهما والا فينبغي اجتناب
الفعل والقمر بهما حذرا من الوقوع فيما كره منها **قوله** يستحب لمن اراد الدخول ان يصلي
ركعتين ويدعو الى قوله وبالله التم قد ذكر المصنف جملة من السنن المروية عند الدخول
وهي ست **قوله** ان يصلي ركعتين يقرأ كل منهما وما شاء من القران ان احب الزيادة على الفاتحة
ويجهر فيهما على الافضل لانهما من السنن الليلية او مما لا نظير له ويدعو بعدهما بالمنقول **الثاني**
ان تفعل المرأة مثل ذلك روى ابو بصير قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر ع جعلت فداك
اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت
علي فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري فقال ابو جعفر ع اذا دخلت عليك انشاء الله فمرها قبل ان
تصل اليك ان تكون متوضئة لا تصل اليها انت حتى تتوضأ ثم تصلي ركعتين ثم امرهم ان يامروها
ان تصلي ركعتين ثم تحمد الله وتصلي على محمد وآله ثم ادع الله ومر من معها ان يامنوا على دعائك
ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن
اجتماع وانفس ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان
ليكره ما احل الله عز وجل **الثالث** ان يكونا حال الدخول على طهر وهو الظاهر من حال هذا الخبر

الرابعة

الرابعة ان يضع يده على ناصيتها وهي في مقدم رأسها ما بين النزعتين ويدعو بالمنقول روى
ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا دخلت عليك فليضع يدك على ناصيتها وتقول اللهم على كتابك تزوجتها
وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله سويا ولا تجعله
شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان فقال لي ان الرجل اذا دنى من المرأة و
جلس مجلسه وحضر الشيطان فان هو ذكر الله تعالى تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان
ذكره فكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة وعن النبي ص انه قال اذا افاد احدكم امرأة او خادما
او دابة فليأخذ بناصيتها وليقل اللهم اني اسئلك من خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من
شرها وشر ما جبلتها عليه **الخامس** ان يكون الدخول ليلا وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه
وقال الصادق ع زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى وحكمته واضحة لما تشتمل عليه من الامور
التي يناسبها الحياء والتستر والليل محل ذلك وليحتجب مؤكدا اضافة الستر المكاني والقولي
الى الستر الزماني لاشتراكهما في المعنى وقد روي عن النبي ص انه قال من شر الناس عند الله منزلة
يوم القيمة الرجل يفضي الى المرأة وتفضي اليه ثم ينشر سرها وفي حديث اخر عنه ص مثل من يفعل ذلك
مثل شيطان وشيطانة لقي احدهما بالسكة فقضى حاجته منها والناس ينظرون اليه **السادسة**
التسمية عند الجماع وسؤال الله تعالى ان يرزقه ولدا سويا ذكرا وقد تقدم في الحديث السابق ما يدل عليه
وعن ابن عباس ان رسول الله ص قال لو ان احدكم اذا اتى اهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان
ما رزقتنا فان قدر بينهما ولد لم يضره ذلك الولد الشيطان ابدا وروي عن الصادق ع اذا اتى
احدكم اهله فليذكر الله فانه ان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان وكما يستحب التسمية
عند الدخول يستحب عند كل جماع لهذا الحديث وغيره وعن الباقر ع اذا اردت الجماع فقل اللهم
ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير **قوله**
ويستحب الوليمة عند الزفاف الى قوله فان كان صائما ندبا الوليمة هي الطعام المتخذ في
العرس سميت بذلك لاجتماع الزوجين فان اصل الوليمة اجتماع الشيء وتمامه ومنهم من
اطلقها على كل طعام يتخذ في حادث سرور من املاك وختان وغيرهما وسميت بها لاجل ذلك
لاجتماع الناس عليها ولكن استعمالها في المعنى الاول اشهر وعليه فاطلاقها على غيره يحتاج

الى حد كما فى استعمال المجازات فيقال وليمة الختان ووليمة البنا وغيرهما وحيث تطلق فهى محمولة على
وليمة العرس ويقال للطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذيرة والاعذار
وعند احداث البناء الوكيرة وعند قدوم الغايب النقيعة وللذبح يوم سابع المولود العقيقة
وعند حذاق الصبى الحذاق وهو بفتح اوله وكسره تعلم الصبى القران او العمل والمادبة لما يتخذ
من غير سبب ويطلق على كل طعام والزفاف بكسر اوله اهداء العروس الى زوجها اذا تقرر ذلك
فلا خلاف عندنا فى استحباب الوليمة ح استحبابا موكدا للتاسى بالنبى ص والايمة ع بعده قال
الصادق ع ان رسول الله ص حين تزوج ميمونة بنت الحرث اولم واطعم الناس الحيس وعن الرضا ع
ان النجاشى لما خطب لرسول الله ص امنة بنت ابى سفيان فزوجه دعى بطعام وقال ان من
سنن المومنين الاطعام عند التزويج وعنه ع ان رسول الله ص قال لا وليمة الا فى خمس فى
عرس او خرس او عذار او وكاز او ركاز فالعرس التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان
والوكاز الرجل يشترى الدار والركاز الرجل يقدم من مكة ولكنا نفى قول بوجوبها لان
النبى ص قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب واجيب بحمله على الاستحباب لانه
لو كان واجبا لامر بفعله غيره وفعله فى باقى ازواجه ولم ينقل ذلك مع اصالة البراءة الذمة وقد
ذكر المهم من احكامها امورا لا تقدير لها بل المعتبر مسماها وكلما اكثر كان افضل وقد سبق امر
النبى بشاة فصاعدا من غير تحديد فى جانب الكثرة وروى انه ص اولم على صفية بسويق وتمر
وانما فعل ذلك لانه كان على سفر فى خرب خيبر وعن انس ما اولم رسول الله ص على امراة من نسائه
ما اولم على زينب جعل يعثنى فادعوا الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا ومن لم يتمكن فليولم
بما تيسر كما اولم رسول الله ص على بعض نسائه بمدين من شعير وقتها عند الزفاف واقلها
ما يحصل فيه مسماها واكثره يوم او يومان ويكره الزيادة قال النبى ص الوليمة فى اليوم الاول
حق وفى الثانى معروف وفى الثالث ريا وسمعة وقال الباقر ع الوليمة يوم ويومان مكرمة
وثلثة ايام ريا وسمعة المدعوا اليها ويستحب دعاء المومنين لانهم افضل واولى
بالمودة واقرب الى اجابة الدعا ولو لم يمكن تخصيصهم فلا باس بجمعهم مع غيرهم لحصول
الغرض بهم والباقى زيادة فى الخير ولكن قلتهم وكثرتهم بحسب حال الطعام وعادة البلد ففى

بعض البلاد يحضر الطعام القليل الخلق الكثير من غير نكير وفى بعضه بخلاف ذلك **الرابع**
يستحب للمدعو الاجابة استحبابا موكدا خصوصا اذا كان الداعى مومنا فان من حق المومن اجابة
دعوته ولا فرق بين البعيد والقريب ولو الى غير البلد مع عدم المشقة البالغة التى لا تحتمل عادة
وليست بواجبة عندنا للاصل وذهب جماعة من العامة الى وجوبها لما روى عن النبى ص انه
قال من دعى الى وليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن جاءها من غير دعوة دخل سارقا وخرج
مغيرا وفى خبر اخر عنه ص من دعى فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وفى ثالث من دعى الى الوليمة
فليأتها وحملت على شدة الاستحباب ويشترط فى استحباب الاجابة او وجوبها كون الداعى مسلما
وان لا يكون فى الدعوة مناكير وملاهى الا ان يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر فيجب لذلك والتعميم
صاحب الدعوة بها الاغنياء والفقراء ولو من بعض الاصناف كعشيرته وجيرانه واهل حرفته
فلو خص بها الاغنياء لم تترجح الاجابة ولم تجب عند القايل به لعموم شر الولايم من يدعى
لها الاغنياء ويترك الفقراء وان يخصه بالدعوة بعينه او مع جماعة معينين فاما
لو دعى عاما ونادى ليحضر من يريد ونحو ذلك لم تجب الاجابة ولم تستحب لان الامتناع والحال هذه
لا تورث الوحشة والتاذى حيث لم يعين وان يدعى فى اليوم الاول او الثانى ولو اولم فى
الثالث كره الاجابة ولو دعاه اثنان فصاعدا اجاب الاسبق فان جاءا معا اجاب الاقرب
رحما ثم الاقرب دارا كما فى الصدقة وقد روى انه ص قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما
اليك بابا فان اقربهما اليك دارا اقربهما اليك جوارا فان سبق احدهما فاجب من سبق
الخامس اذا استحب الاجابة فالاكل مستحب لان الغرض من الدعوة ذلك ولما فى تركه من
التعرض للوحشة والنفرة ولانه ابلغ فى اكرام الداعى وجبر قلبه ولقول النبى ص وان كان
مفطرا فليطعم وبعض من اوجب الحضور اوجب الاكل ولو لقمة لما ذكرنا والامتثال للامر فى
الخبر وان المقصود من الامر بالحضور الاكل فكان واجبا واجيب بمنع انحصار المقصود فى الحضور
بالاكل بل بمجرد الاجابة كاف فى جبر القلب ولهذا كلف الصايم واجبا بالحضور من غير اكل
ويمنع حصول الوحشة مع اكرامه بالحضور واجابة دعاته واجتماعه من الجماعة والتوعد المذكور
سابقا انما ترك الاجابة **السادس** الصوم ليس عذرا فى ترك اجابة الدعوة لقول النبى

انه اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اي يدعو
لاهل الدعوة ثم ان كان الصوم واجبا مضيقا كرمضان والنذر وما في حكمه كقضاء رمضان
بعد الزوال لم يجز له الافطار وان كان موسعا كالنذر المطلق وقضاء رمضان قبل الزوال
جاز الافطار على كراهية وان كان نفلا فان شق على صاحب الدعوة صومه استحب افطاره
اجماعا ولان النبي ص حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني
صائم فقال النبي ص يتكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه وان لم يشق
على صاحب الدعوة امساكه فالاقرب انه كذلك لعموم الامر كرواية داود الرقي عن ابي عبد الله ع
لافطارك في منزل اخيك افضل من صيامك سبعين ضعفا او تسعين ضعفا وصحيحة
جميل بن دراج عنه ع قال من دخل على اخيه فافطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمن عليه
كتب الله له صوم سنة وفي التذكرة قرب هنا استحباب الاتمام عملا بظاهر التعليل في الخبر
النبوي فان التكليف له يوجب المشقة في تركه غالبا وهو مناط الامر وفيه ايماء الى العلة
فيتعدى الى مشاركها في المعنى وهو مشقة الامساك على نفسه واعلم ان استحباب الافطار هنا
ورجحانه على الصوم الموجب لترتب الثواب عليه زيادة على الصوم مشروط بكون الباعث
عليه اجابة الدعوة امتثال امر الله تعالى بها ليكون طاعة يترتب عليها الثواب فلو فعله
لغير قصد الطاعة فلا ثواب له اصلا فضلا عن ان يكون افضل من الصوم كما هو معلوم
من قواعد الشرع واطلاق الامر بالفطر محمول على تصحيح النية في ذلك اتكالا على ان الاعمال
بالنيات لا يختص هذه الاحكام بهذه الوليمة بل تاتي في كل دعوة الى الطعام **قوله** واكل
ما ينثر في الاعراس جائز ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال وهل يملك
بالاخذ الاظهر نعم هنا اربع مسائل **ا** يجوز نثر المال في الاعراس من ماكول وغيره كالجوز
واللوز والسكر والتمر والدراهم وغيرها لاصالة الجواز ولان ذلك من متممات اغراض
السرور المطلوب في هذه المواضع وهل يوصف مع اصل الجواز بالمعنى الاعم بشيء من الاحكام
الخمسة لا ريب في انتفاء الوجوب لعدم دليل يدل عليه واما الاستحباب فاثبته بعض العامة
لنحو ما ذكرناه وحكم اخرون بالكراهة لانه يوخذ باختلاس وانتهاب وهو يؤدي الى الوحشة

والعداوة

والعداوة ولانه قد ياخذه غير من يحب صاحبه وفي اثبات الكراهة بمثل ذلك نظر
والثابت اصل الجواز وغيره من الاحكام يحتاج الى دليل صالح **ب** يجوز الاكل من هذا
المنثور عملا بشاهد الحال المستمر في سائر الاعصار ما لم يعلم الكراهة ولانه نوع اباحة فاشبه
اباحة الطعام للضيفان بوضعه بين ايديهم ولا فرق في النثر بين جعله عاما او خاصا
بفريق معينين وان اختص حكم الثاني بفريقه لو وضعه بين يدي القراء ونحوهم فلا يجوز
لغيرهم الاكل منه الا باذن المالك **ج** لا يجوز اخذه من غير ان ياكله في محله الا باذن
اربابه صريحا او بشاهد الحال كما سبق في رميه على العموم من غير وضعه على خوان ونحوه
وبالجملة فالمرجع فيه الى شاهد الحال فان دل على المنع من اخذه امتنع ومن ذلك ان يوضع
على وعاء لصاحب الدعوة بين يدي الاكلين فان ذلك قرينة ارادة ضبطه وقصر
الاذن على الاكل وان دل على اباحة الاخذ جاز وان اشتبه الامران فمقتضى العبارة
المنع لان جعل الجواز مشروطا بالاذن ولو بشاهد الحال وهو حسن لاصالة المنع من
التصرف في مال الغير خرج منه ما اذا استفيد الاذن فيبقى الباقي وفي التذكرة جوز
اخذه ما لم يعلم الكراهة وقد روى ان النبي ص حضر في املاك فاتي باطباق عليها جوز ولوز
وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما بالكم لا تاخذون قالوا لانك نهيت عن النهبى فقال
انما نهيتكم عن نهبى العساكر خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه **د** حيث يجوز اخذه باحد
الوجوه هل يملكه الاخذ بمجرد الاخذ قيل نعم اعتبارا بالعادة الدالة على اعراض المالك عنه
فاشبه التقاط المباحات واختاره في التذكرة وقيل لا يملك بذلك وانما يفيد مجرد
الاباحة لاصالة بقاء ملك مالكه عليه الى ان يحصل سبب يقتضي النقل وما وقع انما يعلم
منه افادة الاباحة وهذا هو الاقوى والفرق بينه وبين مباح الاصل واضح لان ذلك
لا ملك لاحد عليه فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه بخلاف المملوك اذا
ابيح بالاذن فان ذلك لا يخرج عن اصل الملك واثبات يد المأذون له ليس من الاسباب
الناقلة للملك شرعا فيتمسك بالاستصحاب الى ان يعلم المزيل ويتفرع على ذلك جواز
رجوع المالك فيه ما دامت عينه باقية في يد الاخذ فلو اتلفه ولو بالاكل زال الملك

المالك منه ولو نقله الاخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالاقوى زوال ملك المالك عنه والكلام في الاكل منه الذي حكم بجوازه فانه هل يباح الاكل من غير ان يحكم بالملك ام يملك القولان وعلى المختار لا يزول ملك المالك الا بالازدراد ومثله الطعام المقدم للضيف ويزيد الضيف عن هذا انه لا يجوز له التصرف بغير الاكل مطلقا الا مع علمه باذن المالك ويرجع في نحو اطعام السايل الهرة واطعام بعضهم بعضا الى قراين الاحوال وهي مما تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والاوقات وحمل الطعام وحيث لا نقول بملك الاخذ لشيء من ذلك يقينا ولويته بما اخذه فليس لغيره اخذه منه قهرا ومثله ما لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه ما دام ثابتا فيه فان سقط منه قبل اخذه ففي سقوط حقه وجهان كما لو وقع في شبكته شيء ثم افلت ولو لم يبسط حجره لذلك لم يملك ما يسقط فيه قطعا وهل يصير اولى به وجهان ياتيان فيما تعشش في ملكه بغير اذنه ويقع في شبكته بغير قصده

قوله يكره الجماع في اوقات ثمانية الى قوله والكلام عند الجماع الا بذكر الله تعالى مستند الكراهة في مواضع المواضع روايات كثيرة يجتمع من جملتها ذلك ويدخل بعضها في بعض روى الشيخ في الصحيح عن عمر بن عثمان عن ابي جعفر عليه السلام قال يكره الجماع في ساعة من الساعات فقال لم يكره في الليلة التي ينكسف فيه القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله صلى الله عليه وسلم عند بعض نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه فيها شيء فقالت زوجته يا رسول الله بابي انت وامي اكل هذا البغض فقال ويحك هذا الحادث من السماء فكرهت ان اتلذذ فادخل في شيء وقد عير الله قوما فقال عز وجل وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم ولم الله لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع لهذا الحديث فرعما يحب وزاد الكليني وفي اليوم والليلة التي يكون فيها الريح السوداء والصفراء والحمراء واليوم والليلة التي يكون فيها الزلزلة وعنه عليه السلام قال فيما اوصى به رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا عليه السلام قال يا علي لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف منه ولا في اخر ليلة فانه يتخوف على ولده من فعل ذلك الخبل فقال علي عليه السلام ولم ذلك يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي اخر ليلة اما رايت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي اخره

وروى سليمان الجعفري عن ابي الحسن عليه السلام قال من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وعن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم عليه السلام الرجل يكون معه اهله في السفر ولا يجد الماء اياتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه وعن ابي عبد الله عليه السلام قال وقد سئل اجامع وانا عريان فقال لا ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها وقال عليه السلام لا تجامع في السفينة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا باس بتكرار الجماع من غير غسل للاصل ولما روي من ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه ثم يغتسل اخيرا وقال علي عليه السلام يستحب باتي الرجل اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث المجامعة وروى الكليني باسناده الى الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وروى الشيخ عن سماعة قال سالته عن الرجل ينظر الى فرج المراة وهو يجامعها فقال لا باس الا انه يورث العمى وعن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلام اتقوا الكلام عند التقاء الختانين فانه يورث الخرس

تنبيهات **ا** المحاق مثلث الميم هو ثلث ليال من اخر الشهر سمي بذلك لانمحاق القمر فلا يرى غدوة ولا عشية لانه يطلع مع الشمس فيمحقه قال اهل اللغة لليالي الشهر عشرة اسماء غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم درع ثم ظلم ثم حنادس ثم دادي ثم محاق **ب** انما يكون ليالي المحاق ثلثا على تقدير تمام الشهر فلو نقص كان النقص من ليالي المحاق لان كل ثلثة قبلها قد استوفت اسماءها قبل ان يتبين النقص ولاصالة عدم الكراهة ولان المحاق الحقيقي حقيقة في الليلتين الاخيرتين والاخرى تابعة **ج** الليلة الاخيرة يجتمع فيها كراهتان من جهة المحاق وكونها اخر الشهر فتتاكد الكراهة فيها زيادة على اختيها **د** الخبر السابق دل على كراهة الوطي في محاق الشهر المتقدم من كونه ليلة الدخول وغيره من هذه المواضع ولكن روى الكليني من الكاظم عليه السلام من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وهذه العبارة تقتضي كراهة العقد لان التزويج حقيقة فيه وح فيكره كل منهما استنادا الى الحديثين وان كان المصنف وغيره قد قصروا

كراهة الوطء والشهيد ره احتمل من حديث التزويج ان يريد به العقد والوطء بها وهو بعيد ه مقتضى التعليل
لسقوط الولد ان الخطر في جماع يمكن ان يحصل به ولد او في جماع الحايل فلو كانت خالية من ذلك كالياسة
احتمل قويا عدم الكراهة اذ ليس في الباب غير ما ذكر من النصوص وليس فيها الحكم بالكراهة مطلقا الا اطلاق الفقهاء
فيختص بموضع الخطر بل ليس فيه تصريح بالكراهة الا ان التعرض لسقوط الولد لما كان مرجوحا في نفسه حكموا بالكراهة
لذلك ومثله تعليل الجماع في آخر الشهر او لحفظ الولد وتعليل نظر الفرج بعماه وتعليل الكلام حال الجماع
بخرسه اللهم الا ان يجعل بعض ما يترتب عليه ويجعل الكراهة لما هو اعم من ذلك لكن التعليل باباه و ما ذكرنا
من تفسير العمى في نظر الفرج بعمى الولد ذكره جماعة من الاصحاب ويحتمل قويا ان يريد به عمى الناظر اذ ليس فيه
ما يدل على ارادة الولد ولا ما هو مختص بحالته وهذا هو الذي رواه العامة في كتبهم وفي ضوءه وعليه يحمل عموم
الكراهة للاوقات ق اطلق الحكم بالكراهة مع وجود من ينظر اليه وهو شامل للمميز وغيره وقيل يختص
ذلك بالمميز وهو حسن وتعليل الخبر يقتضي ان الخطر على الولد السامع بان يكون زانيا او ان الغير المستكن
في الفرج يرجع اليه لا الى المجامع ووجه الكراهة في التعرض لحفظ الولد السامع فلو كان كبيرا دخل في العموم
بل اولى وانه يتناوله اسم الغلام والجارية ق النهي الوارد عن الكلام حالة في الوصية مقيد بالكثرة
ومتعلق بالرجل وظاهره عدم الكراهة من المراة وفي القليل منه ولا باس بذلك واما الخبر الاخر
فتناول الجميع ويمكن الجمع بينهما باشتداد الكراهة في الكثرة خصوصا من جانب الرجل ق المشهور كراهة
النظر الى فرج المراة حالة الجماع وغيره وقد تقدم في مقطوعة سماعة نفي الباس عنه وعده ابن
حمزة من المحرمات ولعل استناده الى ظاهر النهي الوارد عنه في وصية النبي ص لعلي ع ولا تنظر الى فرج
امرأتك وغض بصرك والنهي فيه متناول لحالة الجماع وغيرها وفي مقطوعة سماعة التقييد بحالته
وهو اولى ومثلها رواية ابن حمزة عن ابي عبد الله ع اينظر الرجل الى فرج امرأته وهو يجامعها قال لا
باس ولعل الاطلاق في الخبر الاخر مقيد بتلك الحالة لان السياق فيها مع ان الاستناد في الاحكام
الى مثل هذه الروايات الواهية لا يخلو من اشكال لولا سهولة الخطب في الكراهة وعلى هذه الوصية
يفوح رايحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد **قوله** يجوز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها
وان لم يستاذنها ويختص الجواز بوجهها وكفيها وله ان يكرر النظر اليها وان ينظرها قائمة و
ماشية وروي جواز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب لا خلاف بين

سائر العلماء في جواز النظر لمن اراد التزويج بامراة وقد رواه الخاصة والعامة من النبي ص والائمة ع
قال ص لرجل من اصحابه وقد خطب امراة انظر الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي
يجعل بينكما المودة والالفة يقال ادم الله بينكما على وزن فعل وربما قيل باستحبابه نظرا الى ظاهر
الامر الذي اقل مراتبه ذلك ويمكن منع دلالته عليه لجواز ارادة الاباحة فانها بعض مستعملاته
حيث لا يراد به الوجوب كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وشرط الجواز ارادته امكانه عادة بان
تكون محللة له في الحال ويجوز ان تجيبه اليه فلا يجوز النظر الى ذات البعل ولا الى المعتدة
ليرجع بها عند الخلو من المانع ولا لمن يعلم عادة عدم اجابتها وينبغي ان يكون قبل الخطبة اذ لو كان
بعدها وتركها يشق عليها واوحشها ولو لم يتيسر له النظر بنفسه بعث اليها امراة تتأملها وتصفها
له فان النبي ص بعث ام سليم الى امراة وقال انظري الى عرقوبيها وشمي معاطفها اذا تقرر
ذلك فالذي يجوز النظر اليه اتفاقا هو الوجه والكفان من مفصل الزند ظهرا وبطنا لان
المقصد يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم والرواية التي اشار اليها المص متضمنة جواز النظر
الى شعرها ومحاسنها رواها عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق ع قال قلت له اينظر
الرجل الى المراة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا باس بذلك اذا لم يكن متلذذا
وروى عبد الله بن سنان بطريق فيه مجاهيل قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يريد ان يتزوج
المراة اينظر الى شعرها ومحاسنها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وروى غياث
ابن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رجل ينظر الى محاسن امراة يريد ان يتزوجها قال
لا باس انما هو مستام وظاهر ان هذه الروايات من حيث السند لا يصلح حجة في جواز ما دل الدليل
على تحريمه فلذلك نسب المص الحكم الى الرواية وكما يجوز النظر للرجل فكذلك للمراة لاشتراكهما في المقتضي
واعلم انه سيأتي جواز النظر الى وجه المراة الاجنبية وكفيها في الجملة فاذا وجب الاقتصار
هنا على العذر بقي الفرق بينه وبين الاجنبية من وجوه آ ان جواز الاجنبية موضع خلاف
وهنا موضع وفاق ب انه في الاجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة وهنا لا اشتراط لانه يريد
التزويج اللهم الا ان يخافها قبل وقوع العقد وفي التذكرة اطلق الجواز مع خوف الفتنة وربما
معللا بان الغرض ارادة النكاح ومقتضاه ان ذلك مناف للفتنة ج انه في الاجنبية

مقصور على اول النظر فلا يجوز التكرار وهنا يجوز مع انه في الاجنبية مكروه وهنا لا كراهة فيه
ان لم يكن مستحبا واما نظرها من وراء الثياب قائمة وماشية فلا خصوصية له لان الاجنبية كذلك
حيث الاباحة هنا والكراهة **قوله** وكذا يجوز النظر الى امة يريد شراءها والى شعرها ومحاسنها
لا ريب في جواز النظر الى الامة التي يريد شراءها وانما الكلام في محله وموضع الوفاق منها وجهها و
كفيها ومحاسنها وشعرها وان لم ياذن المولى صريحا لان عرضها للبيع قرينة الاذن في ذلك وهل
يجوز الزيادة على ذلك من باقي جسدها ما عدا العورة قطع في التذكرة به لدعاء الحاجة
اليه للتطلع اليها لئلا يكون بها عيب يحتاج الى الاطلاع عليه وقيده في التحرير بتحليل المولى ومعه يجوز
الى العورة ايضا وفي رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يعترض الامة ليشتريها
قال لا باس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه وظاهر الرواية جواز
النظر الى ما عدا العورة كما اختاره في التذكرة وان لم ياذن المولى مع احتمال ان يريد بقوله
ما لا ينبغي له النظر اليه ما هو اعم من العورة ولم يتعرض المص لجواز اللمس وفي الرواية تصريح
بجوازه وهو حسن مع توقف الغرض عليه ولا فرق كما حسن الامر التحليل والحكم هنا مختص بالمشتري
فلا يجوز للامة النظر اليه زيادة على ما يجوز للاجنبي بخلاف الزوجة والفرق ان الشراء اختيار لها
فيه بخلاف التزويج **قوله** ويجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء
لكن لا يجوز ذلك لتلذذ وريبة انما كن بمنزلة الاماء لان اهل الذمة في الاصل فيء للمسلمين وانما
حرمهن التزام الرجال شرايط الذمة فتبعهن النساء فكان تحريمهن عارضا والاماء كذلك وانما
حرمهن ملك المسلمين لهن والمراد بالاماء اماء الناس غير الناظر او امائه المحرمات عليه بعارض
كتزويجهن وقد روي الجواز بطريق السكوني عن ابي عبد الله قال قال رسول الله لا حرمة
لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وفي حديث اخر عنه قال لا باس
بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا
نهين لا ينتهين وليس في الخبرين تعليل بما ذكره المص نعم روى ابو بصير عن ابي جعفر ان اهل
الكتاب مماليك للامام فيكون نساؤهم بمنزلة الاماء في الجملة ويفهم من تعليله الذي جواز
النظر الى امة الغير كذلك وهو المشهور مقيدا بكون النظر الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة بالقيد

ومنع

ومنع ابن ادريس من النظر الى نساء اهل الذمة لعموم قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واختاره
العلامة في المختلف وان وافق المشهور في سائر كتبه وعلى القول بالجواز فهو مقيد بعدم التلذذ
بالنظر وعدم الريبة وينبغي ان يكون المراد بها خوف الوقوع معها في محرم وهو المعبر عنه بخوف
الفتنة وفي التذكرة اشترط في الجواز ان لا يكون لتلذذ ولا ريبة ولا خوف افتتان ويظهر
من ذلك ان الريبة غير خوف الفتنة وفي القواعد وغيرها اقتصر منها على عدم الريبة كما في
الكتاب وهو اجود **قوله** ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورة شيخا كان او شابا حسنا
كان او قبيحا ما لم يكن النظر لريبة او تلذذ وكذا المراة جواز نظر كل واحد من الرجال و
النساء الى المثل موضع وفاق قولا وفعلا لكن بشرط ان لا يكون النظر بتلذذ ولا يخاف معه فتنة بالوقوع
في محرم وان يكون النظر لغير العورة وهي من الرجل ما يجب ستره في الصلوة ولا فرق في ذلك
بين الحسن والقبيح للعموم ولا بين الامرد وغيره عندنا والا لامر الشارع الامرد بالحجاب نعم لو خاف
الفتنة بالنظر اليه او تلذذ به فلا اشكال في التحريم كغيره وقد روي ان وفدا قدموا على
رسول الله وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وكان ذلك بمرئ من الحاضرين ولم
يامره بالاحتجاب عن الناس فعلم انه لا يحرم واجلاسه وراءه تنزه منه وتعففا واطلاق
المص جواز نظر المراة الى مثلها يشمل المسلمة والكافرة بغير تفريق والمشهور ان الحكم كذلك مع
العموم ولكن ذهب الشيخ في احد قوليه الى ان الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او نسائهن والذمية ليست منهن ومنع قوله ليس للمسلمة
ان تتجرد مع الذمية الى الحمام والاشهر الجواز والمراد بنسائهن من في خدمتهن من الحرائر والاماء
فيشمل الكافرة ولا فرق بين من في خدمتها منهن وغيرها **قوله** وللرجل ان ينظر الى جسد
زوجته ظاهرا وباطنا والى المحارم ما عدا العورة وكذا المراة لا شبهة في جواز نظر كل
من الزوجين الى جسد الاخر مطلقا لان الاستمتاع به فالنظر اولى والفرج من جملة ذلك و
قد تقدم الخلاف في النظر اليه حالة الجماع وان الاصح الجواز والمملوكة في حكم الزوجة مع جواز
نكاحها فلو كانت مزوجة للغير او مرتدة او مجوسية على قول او وثنية او مكاتبة او مشتركة بينه
وبين غيره كانت بمنزلة امة الغير ولو كانت مرهونة او موجرة او مشتراة او معتدة عن وطء شبهة

جائز على الاقوى **قوله** ولا ينظر الى الاجنبية اصلا الا لضرورة ويجوز ان ينظر الى وجهها وكفيها على
كراهية مرة ولا يجوز معاودة النظر وكذا الحكم في المراة تحريم نظر الرجل الى المراة الاجنبية فيما عدا الوجه
والكفين موضع وفاق بين المسلمين ولا فرق فيه بين التلذذ وعدمه ولا بين خوف الفتنة وعدمه
واما الوجه والكفان فان كان في نظرها احد الامرين حرم ايضا اجماعا والا ففي الجواز اقوال
ا الجواز مطلقا على كراهية اختاره الشيخ ره لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر وهو مفسر بالوجه
والكفين ولان ذلك مما تعم به البلوى ولاطباق الناس في كل عصر على خروج النساء على وجه
يحصل منه بدو ذلك من غير نكير **ب** التحريم مطلقا اختاره العلامة في التذكرة لعموم قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات
ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهن محل الشهوة واللائق
بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية ولان الخثعمية
اتت رسول الله صلعم بمنى في حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله
فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله صلعم وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامراة
شابة فخشيت ان يدخل الشيطان بينهما وفي كل واحدة من هذه الادلة نظر لان النهي في الاية
مختص بما عدا الوجه والكفين لقوله الا ما ظهر منها ودعوى اتفاق المسلمين عليه معارض
بمثله ولو تم لم يلزم منه تحريم هذا المقدار لجواز استناد منعهن الى المروة والغيرة بل هو الظاهر
او على جهة الافضلية اذ لا شك فيها وحديث الخثعمية يدل على الجواز لا على التحريم لانه صلعم
لم يمنعهما من النظر اولا ولا اعرضها عنه وانما صرفه لما علم من خوفه من وقوع الفتنة ومع الخوف
لا كلام في التحريم مع ان صرفه لوجهه لم يكن على وجه الوجوب فلا يدل عليه ويؤيد كونه ليس على
وجه الوجوب عدم نهيه لهما عن ذلك باللفظ فان النهي عن المنكر واجب على الفور ولم يحصل منه
ذلك وانما حصل منه فعل يدل عليه ولو سلم فهو على بعض الوجوه لا مطلقا كما بيناه والقول **ج**
جواز النظر الى الوجه والكفين على كراهة مرة لا ازيد وهو الذي اختاره المص والعلامة في اكثر
كتبه ووجه الجواز ما تقدم ووجه تحريم الزائد عن المرة ان المعاودة ودوام النظر مظنة الفتنة
لان شانه ان يحدث منه الميل القلبي ويترتب عليها الفتنة كما اتفق للفضل دون الواحدة الناشية

فاما

غالبا لا عن داعية الشهوة والميل القلبي وهذا حسن ان تحقق من المعاودة احد المحذورين والا
ففيه ما مر وعليه فينبغي ان يراد بالمرة ما لا اطالة لها عرفا بحيث يتحقق الميل القلبي فان ذلك
كمعاودة النظر ولا فرق بين اتحاد المجلس وتعدده ومحل الخلاف في المرة الواقعة عن قصد
ليترتب عليها الحكم الشرعي اما ما يقع اتفاقا بغير قصد فلا يتعلق بها حكم اتفاقا ولا ريب ان القول
بالتحريم مطلقا طريق السلامة ونظر المراة الى الرجل كنظره اليها لوجود المقتضي فيهما ولقوله تعالى
وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه واعلم ان
اطلاق المص الاجنبية شامل للصغيرة والكبيرة وكذا اطلاق الحكم في المراة يشمل النظر الى
الصغير والكبير ولا بد من استثناء الصغيرة التي ليست مظنة الشهوة من الحكم وكذا العجوز
المسنة البالغة حدا ينتفي الفتنة والتلذذ بنظرها غالبا على الاقوى لقوله تعالى والقواعد من
النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح ان يضعن ثيابهن الاية ومن استثناء
الصغير الغير المميز بالنسبة الى المراة وهو الذي لم يبلغ مبلغا بحيث يصلح لان يحكي ما يرى لقوله
تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولانه حينئذ بمنزلة ساير الحيوانات واما المميز فان
كان فيه ثوران شهوة وتشوق فهو كالبالغ في النظر فيجب على الولي منعه منه وعلى الاجنبية
التستر عنه والا ففي جوازه قولان من ايقان استبعاد من يبلغ الحلم في الاوقات الثلثة
التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها بالجواز ومن عموم قوله تعالى او الطفل الذين
لم يظهروا على عورات النساء فيدخل في النهي عن ابداء الزينة وهذا اقوى والامر
بالاستيذان في تلك الاوقات لا يقتضي جواز النظر كما لا يخفى هذا كله مع الاختيار اما مع الضرورة
فيباح **قوله** ويجوز عند الضرورة كما اذا اراد الشهادة عليها او يقتصر الناظر منها على ما يضطر
الى الاطلاع عليه كالطبيب اذا احتاجت الى العلاج ولو الى العورة دفعا للضرورة قد عرفت ان موضع
المنع من نظر كل من الرجل والمراة الى الاخر مشروط بعدم الحاجة اليه اما معه فيجوز اجماعا وقد تقدم
ان من مواضع الحاجة النظر الى من يريد نكاحها او شراها ومنها ارادة الشهادة عليها تحملا او
اداء والمعاملة ليعرفها اذا احتاج اليها وللفصد والحجامة وما شاكلهما من الطبيب ونحوه حيث
يحتاج الى شيء منه ويختص الجواز في الجميع بما يندفع به الحاجة ففي مثل الشهادة يكتفي بنظر

الوجه في استثناء ما تحقق من المنع مع تقدير القول به مطلقا او مع افتقاره الى التكرار او بعض
كراهة او مع الحاجة الى الزيادة عليه لو فرض وفي مثل الطبيب لا يختص بعضو معين بل بمحل
الحاجة ولو الى العورة وكما يجوز النظر يجوز اللمس حيث يتوقف عليه ولو امكن الطبيب
استنابة امراة او محرم او الزوج في موضع العورة في لمس المحل ووضع الدواء وجب تقديمه
على مباشرة الطبيب والاقوى اشتراط عدم امكان المماثل المساوي له في المعرفة او فيما يتوقف
به الحاجة ولا يشترط في جوازه خوف فساد المحل ولا خوف شدة الضنا بل المشقة بترك العلاج
او بطؤ البرء قال في التذكرة وينبغي ان يكون بحضور محرم وهو حسن وفي جواز النظر الى فرج
الزانيين لتحمل الشهادة قولان احدهما المنع اختاره في التذكرة لانه نظر الى فرج محرم فكان
محرما وليست الشهادة على الزنا عذرا لانه مامور بالستر فمع هذا انما تكون الشهادة عليه
مع الرؤية اتفاقا لا قصدا او معه بعد التوبة ان جعلناه كبيرة والثاني الجواز اختاره
في عدلانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله تعالى ولما في المنع من عموم الفساد واجتراء
النفوس على هذا المحرم وانسداد باب ركن من اركان الشرع ولم تسمع الشهادة بالزنا لتوقف
تحملها على الاقدام على النظر المحرم وادامته لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل في المكحلة
وايقاف الشهادة على التوبة تحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة فيعود
المحذور سابقا وهذا القول ليس بذلك البعيد واما نظر الفرج للشهادة على الولادة
والثدي للشهادة على الرضاع فان امكن اثباتهما بالنساء لم يجز للرجال والا فوجهان
اجودهما الجواز لدعاء الضرورة اليه وكونه من مهام الدين واتم الحاجات خصوصا امر
الثدي ويكفي في دعاء الضرورة الى الرجال المشقة في تحصيل اهل العدالة من النساء
على وجه يثبت به الفعل **قوله** هل يجوز للخصي النظر الى المراة المالكة او الاجنبية
قيل نعم وقيل لا وهو الاظهر لعموم المنع وملك اليمين المستثنى في الاية المراد به الاماء
هنا مسئلتان **قوله** وفي جواز نظر البالغ الخصي المملوك للمراة الى مالكته قولان احدهما
الجواز ذهب اليه العلامة في المختلف لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الشامل بعمومه
للمملوك الفحل والخصي فان فرض خروج الفحل لشبهة دعوى الاجماع فيبقى العام حجة

في الباقي مع ان الشيخ ذكر في ط ما يدل على ميله الى جواز نظر المملوك مطلقا وان كان
قد رجع عنه اخيرا وهذه عبارته اذا ملكت المراة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز
له ان يخلو بها ويسافر معها قيل فيه وجهان احدهما وهو الظاهر انه يكون محرما لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او ما ملكت ايمانهن والثاني وهو الاشبه بالمذهب
انه لا يكون محرما وهو الذي يقوى في نفسي وهذا الكلام يدل على تردده وان كان ميله اخيرا
الى التحريم والمعتمد ان الحكم بتحريم نظر المملوك الفحل ليس اجماعيا فيمكن الاستدلال بعموم
الاية وقد روى الشيخ في ط وغيره ان النبي ص اتى فاطمة بعبد وقد وهبه لها وعلى فاطمة
ثوب اذا قنعت راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول
الله ص ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك وروى الكليني اخبارا
كثيرة بطرق صحيحة عن الصادق ع ان المراد بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن شاملة للمملوك
مطلقا وروى في الصحيح عن معوية بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع المملوك يرى شعر
مولاته وساقها قال لا باس وقيل يدل على جواز نظر الخصي ايضا قوله تعالى او التابعين غير اولي
الاربة من الرجال والخصي اذا كان ممسوح الذكر مع الانثيين لا يبقى له ارب في
النساء لان الاربة هي الحاجة اليهن وهي منتفية عنه والاستدلال بذلك الجميل واضح
وقد روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سالت ابا الحسن ع عن قناع النساء
الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي ولا يتقنعن ولا يخلو من دلالة
على جواز النظر وان لم يكن صريحا لان الظاهر من التقنع هنا ستر الوجه منهم مع احتمال
ارادة غيره والثاني المنع وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ وبعده العلامة في التذكرة
لعموم المنع المستفاد من قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الاية وقوله تعالى وقل للمؤمنات
يغضضن من ابصارهن وملك اليمين روى اصحابنا ان المراد به الاماء ولان محرميته ليست
مؤبدة ولهذا لو باعته خرج عن الدلالة فكان كزوج الاخت وانما يفيد المحرمية
من يحرم مؤبدا وقد روى الشيخ ايضا في الصحيح عن احمد بن اسحق عن الكاظم ع قال قلت
له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا والشيخ حمل

الخبر الاول على التقية من سلطان الوقت لانه روى ايضا في حديث اخر انه عليه السلام لما سئل عن
ذلك فقال امسك عن هذا ولم يجب وهو ظاهر في التقية والتحقيق في هذه المسئلة ان الاخبار
الواردة في الخصي مخصوصة من الجانبين غير دالة على المطلوب لان الجواب هنا وقع بلا
ونفى الفعل المخصوص اعم من تحريمه لجواز ان يكون لغرض اخر كالكراهة والتنزه وعدم
وعدم التقنع غير صريح في كشف الوجه لراهن وان كان ظاهرا في ذلك والامساك عن الجواب
في الخبر الاخر يمكن كونه لعدم صلاحية الوقت له ولا يخلو من دلالة على التنزه والكراهة اذ
لو لم يكن فيه رخصة لكان الواجب الجواب بما يرفع الابهام وكونه للتقية غير جيد لانها
مسئلة اجتهادية والمخالفون مختلفون فيها فمنهم من جوز له النظر وجعله محرما ومنهم من
منعه مطلقا ومنهم من فصل فحرم نظره الا ان يكبر ويهرم ويذهب شهوته وهذا في الحقيقة
في حكم القول بالمنع لان الهرم البالغ هذا الحد يجوز النظر للفحل اليه لدخوله في غير اولي الاربة
ومع تحمل مثل هذا على التقية غير واضح ولا ينبغي التعلق بها الا في المسائل التي اتفق عليها
من خالفهم والاعلام اسوة بمن وافق منهم التفطن لذلك في نظاير هذه المسئلة فانها
كثيرة تراهم يحملون فيها الحكم على التقية مع اختلاف المخالفين فيها ومثل هذا لا يجوز العدول
عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد واما الاستدلال بعموم لا يبدين زينتهن فا
بعض الجملة دون بعض وهنا ليس بجيد لان الاستثناء اخرج المتنازع وابعد منه الاستدلال
بقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن واما حمل ملك اليمين على الاماء فهو في غاية البعد
اما اولا فلدخولهن في نسائهن من قبل فلا وجه لاعادته وليس حكم الاماء من الامور المهمة
في هذا الباب حتى يعاد ذكرهن للتاكيد بل امرهن اضعف من ذلك واما ثانيا فلاشتراك الاماء
والحراير في الجواز فلا وجه لتخصيصهن اصلا واما الاستدلال بان محرميته ليست دائمة ففيه انا
لم نستدل بالمحرمية بل بملك اليمين فيتحقق حيث يتحقق ويزول حيث يزول ولا بعد في ذلك بعد
وروده في القرآن العزيز ومن الجانبين كونه رخصة وتحقيقا كما استثنى من اظهارهن الزينة
ما ظهر منها في الوجه والكفين **ب** في جواز نظر الخصي الى غير مالكته وفيه قولان ايضا ووجه
الجواز والمنع قد ظهر مما قررناه في المسئلة السابقة فانه وان لم يحصل فيه ملك اليمين لكنه

داخل في غير اولي الاربة من الرجال وقد قال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وقد روي عن
ابي عبد الله وابي الحسن موسى عليهما السلام كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا وهذا
يدل على حمل النهي السابق على الكراهة كما ذكرناه وعلى الحكم في غير المملوك لان الخصيان في
الرواية جمع معرف فيفيد العموم الشامل للحر والمملوك الناظر لمولاته وغيرها وزاد انه مروي
عن الصادق ع والكليني ثم ذكر في حديث محمد بن بزيع الصحيح ان الخصيان كانوا يدخلون على
بنات ابي الحسن ع ولا يتقنعن وزاد فيه قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم
قال لا واعلم ان اطلاق الخصي يشمل من قطع خصيتاه وان بقي ذكره والاولى تخصيص محل الخلاف
بمن قطع ذكره وخصيتاه معا كما قطع به في التذكرة اما الخصي الذي بقي ذكره والمجبوب الذي
بقي انثياه فكالفحل **قوله** الاعمى لا يجوز له سماع صوت المراة لانه عورة ولا يجوز للمراة النظر
اليه لانه يساوي المبصر في تناول النهي هنا مسئلتان **أ** انه يحرم على الاعمى سماع صوت المراة
لان صوتها عورة واطلاق الحكم يشمل ما اذا خاف الفتنة او تلذذ وعدمه ونبه بتحريم سماع
صوتها للمبصر بطريق اولى ولكنه لم يذكره في حكم المبصر واكتفى بالتنبيه عليه هنا ويشكل اطلاق
الحكم فيها لما في ذلك من الحرج والضرر المنفي ولعدم دليل صالح عليه وكون صوتها عورة لا يدل
على التحريم مطلقا وقيل ان تحريم سماع صوتها مشروط بالتلذذ او خوف الفتنة لا مطلقا و
هو اجود وبه قطع في كره وينبغي لها ان تجيب المخاطب وقارع الباب بصوت غليظ ولا
ترخم صوتها وفي قوله تعالى خطابا لنساء النبي ص ولا تخضعن في القول فيطمع الذي في قلبه مرض تنبيه
على الامرين معا وقد روى الصدوق ان امير المؤمنين ع كان يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم
على الشابة منهن وقال اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي من الاثم اكثر مما اطلب من الاجر وفيه
دليل على ما اخترناه واعلم ان القدر الذي يحرم استماعه منه يحرم عليها اسماعه الاجنبي من عموم
وخصوص كما يحرم عليها كشف ما يحرم نظره للاجنبي **ب** انه لا يجوز للمراة النظر الى الاعمى كالمبصر
ووجهه عموم قوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن الشامل لرؤية الاعمى والمبصر وكان
عليه ان يستثني منه الوجه والكفين بقوله سابقا وكذا المراة يحرم عليها النظر الى الرجل الا الوجه
والكفين مرة لا ازيد اه وقد روي ان ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي ص فاقبل ابن ام مكتوم

فقال اصحابنا عنه فقلنا انه اعمى فقال صبح اسعيدة الباقي وان انما السما استراته **قوله**
الوطي في الدبر فيه روايتان احديهما الجواز وهو المشهور بين الاصحاب لكن على كراهية شديدة
اختلف العلماء في وطي المراة في دبرها فقال اكثر الاصحاب كالشيخين والمرتضى وجميع المتاخرين
انه جائز لكنه مكروه كراهية شديدة وهو مذهب مالك بن انس من الفقهاء الاربعة على ما حكي
عنه ونقل جماعة من علماء الشافعية منهم الرافعي في الشرح الكبير عن ابن عبد الحكم تلميذ الشافعي
ان الشافعي قال لم يصح عن النبي في تحريمه ولا تحليله شيء والقياس انه حلال ونقل ان
بعض الشافعية اقام ما رواه عبد الملك عن الشافعي قولا له وذهب جماعة من علمائنا
منهم القميون وابن حمزة الى انه حرام وهو اختيار اكثر العامة وهو احتياط وقد اختلف
الروايات فيه من طريق الخاصة واكثرها اشهرها ما دل على الجواز واختلف من طريق
العامة واشهرها عندهم ما دل على المنع وجملة ما دل على الحل تسعة احاديث ثمانية
من رواية الخاصة وواحد من رواية العامة وجملة ما دل على المنع ثلثة عشر حديثا
ثلاثة من جهة الخاصة وعشرة من جهة العامة وجميع الاخبار من الجانبين ليس فيها
حديث صحيح فلذلك اضربنا عن ذكرها من الجانبين ثم ادعى بعض اصحابنا منهم العلامة
في المختلف والتذكرة ان في احاديث الحل واحدا صحيحا وهو ما رواه الشيخ عن الحسين بن
محمد بن عيسى عن معوية بن حكيم عن احمد بن محمد عن حماد بن عثمان عن عبد الله بن ابي يعفور
قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل ياتي المراة في دبرها قال لا باس به واضاف
في التذكرة اليه رواية علي بن الحكم عن صفوان قال قلت للرضا ع ان رجلا من مواليك
امرني ان اسالك عن مسئلة فهابك واستحيى منك ان يسالك قال وما هي
قلت الرجل ياتي امراته من دبرها قال نعم ذلك له قال قلت وانت تفعل ذلك
قال انا لا نفعل ذلك وادعى في التذكرة ان هذه الرواية صحيحة ايضا واقول في
صحة السند فيهما نظر لان معوية بن حكيم وان كان ثقة جليلا ويروي عن الرضا ع كما نقله
النجاشي الا ان الكشي قال انه فطحي وابن داود ذكره في قسم الضعفاء لذلك والشيخ
لم يتعرض له بمدح ولا قدح والحق انه لا منافاة بين القولين فان الحكم بكونه ثقة

جلى

جليلا يروي عن الرضا ع لا ينافي كونه فطحيا لان الفطحية يزيدون في الائمة عبدالله
بن جعفر الصادق ع ويعدونه لاخيه موسى ع ثم الرضا ع ولا ينافي ذلك روايته عنه يجعلون الائمة
واما كونه ثقة جليل الاخطار مع مجامعته للفطحية لان كثيرا منهم بهذا الوصف سيما
بني فضال لكن هذا ما انفرد به الكشي من الحكم بكونه فطحيا لا معارض له حتى يطلب الترجيح واما
الرواية الثانية فان علي بن الحكم مشترك بين ثلثة رجال احدهم علي بن الحكم الكوفي وهو ثقة
والثاني علي بن الحكم تلميذ ابن ابي عمير ذكره الكشي ولم يذكر له مدحا ولا ذما وتبعه على ذلك
جماعة والثالث علي بن الحكم بن الزبير النخعي ذكره الشيخ في كتاب الرجال ولم يتعرض له بمدح
ولا ذم ايضا والرجل المذكور في الرواية يحتمل كونه كل واحد من هؤلاء فلا تكون الرواية
صحيحة خصوصا الاولين فان طبقتهما واحدة وروايتهما كثيرة ومجرد الظن بانه الاول من
حيث ان احمد بن محمد يروي عنه كثيرا غير كاف في الحكم به فهذا ما يتعلق بحجية الاخبار في القوة
على وجه الاجمال ودل للمجوزين ايضا الاستدلال بالاية وهي قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا
حرثكم انى شئتم فقال المجوزون في وجه الاستدلال بها ان كلمة انى للتعميم في المكان
بمعنى اين وهي تستدعي تعدد الامكنة يقال اجلس اين شئت وانى شئت وحيث كان
كذلك كانت الاية دليلا على جواز الاتيان في الدبر اذ لا يتحقق تعدد المكان الا به
ويؤيد هذا ما روى العامة عن ابن عباس ان سبب نزول الاية ان عمر جاء الى النبي
فقال يا رسول الله هلكت وحكى له وقوع هذا الفعل منه فانزل الله تعالى هذه الاية وحجة
المانع من الله ان الله تعالى جعلهن حرثا والحرث ان يولف للزرع ووجه التشبيه انهن
يشبهن الارض من حيث ان النطفة تلقى في ارحامهن للنسل كالبذر الملقى في الارض
فيكون المعنى فاتوا حرثكم انى شئتم فاتوهن كما تاتون اراضيكم التي تريدون ان تحرثوها
من اي جهة شئتم بعد ان يكون المأتي واحدا وهو موضع الحرث ووجه التخيير في
الجهة اي اتيان المراة من قبلها في قبلها او من دبرها في قبلها ما روي في سبب النزول
انه اليهود قالوا من اتى امراة من دبرها في قبلها كان ولدها احول فذكر لرسول ذلك
الله فقال كذبت اليهود ونزلت الاية ويؤيد ذلك ايضا قوله فاتوهن من حيث امركم

اسه فان المراد به القبل لان الدبر لا يومر به اجماعا وانما غايته الكراهة والامر يقتضي الرجحان
اقول وفي الاحتجاج من الجانبين بحث اما الاول فلان كلمة انى وان وردت بمعنى اين
المفيدة هنا لعموم المكان لكنها ترد بمعنى كيف كما في قوله تعالى انى يكون لي غلام ومع هذه
فتكون مشتركة بين المعنيين فلا يدل على المطلوب لان عموم الكيفية لا يوجب تعدد الامكنة
بل تعدد الهيئات الشاملة لاتيانهن من قبل ودبر في القبل كما ورد في سبب النزول
والمشترك لا يحمل على احد معنييه بدون قرينة والقرينة هنا اما منتفية عن هذا المعنى
او موجودة في الجانب الاخر بقرينة الحرث المقتضي للزرع وبقرينة قوله وقدموا لانفسكم
فقد قيل ان المراد منه طلب الولد وبقرينة ما قبله في الاية الاخرى وهو قوله فاتوهن
من حيث امركم الله فان هذه الاية وقعت بعدها كالمبينة لها واما رواية ابن
عباس في سبب النزول ففيها انها معارضة بما روي من سببه رد على اليهود وكلاهما
مروي من طرق العامة ويؤيد الثانية انها مروية من طرق الخاصة ايضا روى الشيخ
في الصحيح عن معمر بن خلاد قال قال ابو الحسن ع اي شيء يقولون في اتيان النساء في
اعجازهن فقلت انه بلغني ان اهل المدينة لا يرون به باسا فقال ان اليهود
كانت تقول اذا اتى الرجل المراة من خلفها خرج ولده احول فانزل الله عز وجل نساؤكم
حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم من خلف او قدام خلافا لقول اليهود ولم يعن في
ادبارهن وهذا الحديث يؤيد ما ذكرناه من عدم دلالة انى على المحل بل لا يبعد ارادة
غيره وانما لم يذكره مع صحته من ادلة التحريم لانه انما نفى دلالة الاية على الحل ونفي
اصل الحل فيجوز اثباته بامر اخر ان اتفق وح فلا يصلح دليلا للامرين الا من جهة
دلالة الاية فانه ينفي دلالتها على الحل واما الكلام في حجة المانع من حيث الاية
فيمنع من كون الحرث انما يؤتى للزرع بل يجوز اتيانه لغيره كما هو الواقع خصوصا مع وجود
اللفظ الدال على التعميم على مدعى الخصم والامر بالاتيان من حيث امر الله ليس فيه ما يقتضي
حصره فيه وانما خصه بموضع الامر في الذكر لما تقدم من المنع منه زمن الحيض فرفع
ذلك المنع بعد الطهر بقوله فاذا تطهرن فاتوهن من حيث امركم الله والاية الثانية

التي هي موضع النزاع فيها تعميم زايد على السابقة ان لم تكن بالنصوصية على ما ادعاه
المجوز والا فبالاحتمال من حيث التعبير باللفظ المشترك المفيد للعموم في احد معنييه
خصوصا عند من اوجب حمل المشترك على جميع معانيه كالشافعي والمرتضى فانه يفيد
تسويغ الاتيان في جميع الامكنة والكيفيات وهكذا فسرها بعض العامة كالقرطبي
فقال المعنى اين شئتم وكيف شئتم فجمع بينهما كذلك ع لما كان حمل المشترك على معنييه
او معانيه ليس مرضيا عند المحققين نفى الاستناد في دلالة الاية على الطريقين وكل
قد عرفت حال الرواية فيحتاج كل منهما في مطلوبه الى دليل خارجي قوله العزل عن
الحرة اذا لم يشترط في العقد ولم ياذن قيل هو محرم ويجب معه دية النطفة عشرة
دنانير وقيل هو مكروه وان وجب الدية وهو اشبه المراد بالعزل ان يجامع
فاذا جاء وقت الانزال اخرج ذكره فانزل الماء خارج الفرج وقد اختلفوا في
جوازه وتحريمه وذهب الاكثر ومنهم المص الى جوازه على كراهية وتمسكوا في اصل الاباحة
باصل الجواز ولصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله ع عن العزل قال ذلك
الى الرجل يصرفه حيث شاء وبان حقها في الوطي دون الانزال ولهذا ينقطع المطالبة
به في الفئة وان لم ينزل و في الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما ع انه سئل
عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين
يتزوجها وقال في حديث اخر الا ان ترضى او يشترط عليها ذلك حين تزوجها وذهب
الشيخان وجماعة الى التحريم لما روي عن النبي ص انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها
وعن الصادق ع انه قال في العزل انه الوأد الخفي والمراد بالوأد قتل الولد
ولان حكمة النكاح الاستيلاد ولا يحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع
والجواب ان طريق الخبرين عامي واخبارنا لا تدل على ازيد من الكراهة ومنافاته
لغرض الشارع ممنوعة فان غرضه غير منحصر في الاستيلاد وقد ظهر من الخبر المعتبر في الحكم
ان الحكم مختص بالزوجة الحرة مع عدم الشرط وزاد بعضهم كونها منكوحة بالعقد
الدائم وكون الجماع في الفرج وروى الصدوق والشيخ باسناد ضعيف عن يعقوب

الجعفي قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا باس بالعزل في ستة وجوه المرأة اذا ايقنت انها لا تلد
والمسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة ويظهر من
الاخبار ان النهي كراهية وتحريما لحكمة الاستيلاد وان الحق فيه للمرأة ولهذا جاز مع الشرط
فيزول النهي بالاذن وان لم يشترط وموضع النزاع اذا وقع النزع بقصده فلو نزع لا
لهذا القصد فاتفق الانزال انتفت الكراهة والتحريم اذا تقرر ذلك فلو عزل بدون
الشرط والاذن لم يجب عليه للمرأة شيء لاصالة البراءة خصوصا على القول بالكراهة لانه
فعل سائغ فلا يستعقبه ضمان ولقوله عليه السلام ذاك الى الرجل يصرفه حيث يشاء وذهب جماعة
منهم الشيخ والعلامة والشهيد الى وجوب دية النطفة عشرة دنانير للمرأة وان قلنا
بالكراهة والمستند ما روي صحيحا عن علي عليه السلام من وجوبها على من افزع مجامعا فعزل وهو
استدلال بغير موضع النزاع والملازمة بينهما ممنوعة والفارق موجود خصوصا على
العزل بالجواز ومنهم من حمل الدية هنا على الاستحباب وهو اتم لضعف لخروجه عن المتانع
راسا ويظهر من المص هنا القول بوجوب الدية مع القول بالكراهة كقول الاولين
وفي المختصر جعل الحكم بوجوبها مترتبا على التحريم وهو انسب بالقياس **قوله** لا يجوز
للرجل ان يترك وطء امرأته اكثر من اربعة اشهر هذا الحكم موضع وفاق وبه
حديث ضعيف السند ان صفوان بن يحيى سأل الرضا عليه السلام عن رجل يكون عنده
المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم
مصيبة يكون في ذلك آثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان آثما بعد ذلك الا ان يكون
باذنها وروى العامة ان عمر سأل نساء اهل المدينة لما خرج ازواجهن الى الجهاد وسمع
امرأة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه
عن اكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة
اشهر والمعتبر من الوطء الواجب ما اوجب الغسل وان لم ينزل في المحل المعهود فلا يكفي
الدبر وهل يختص بالدائم او يعم وجهان اجودهما الاول وقوفا على موضع اليقين
واقتصارا على من تثبت لها حقوق الزوجية **قوله** الدخول بالمرأة قبل ان تبلغ

لقا

تسعا محرم ولو دخل لم يحرم لكن لو افضاها حرمت ولا خلاف في تحريم وطء الانثى قبل ان تبلغ تسعا
ولا في تحريمها مؤبدا مع افضائها حينئذ واما الخلاف في تحريمها بمجرد الوطء من غير افضائها فقد ذهب
الشيخ الى التحريم استنادا الى روايات تدل باطلاقها عليه وهي مع ضعف سندها محمولة على
الافضاء وقوفا على موضع الوفاق وتمسكا بصحة العقد وقد استندوا في التحريم الى رواية زرارة
عن الباقر عليه السلام قال لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين وفي خبر آخر عن الصادق
عليه السلام قال لمولى له انطلق فقل للقاضي قال رسول الله صلى الله عليه وآله حد المرأة ان يدخل بها على زوجها ابن تسع
سنين والمراد بالافضاء تصيير مسلك البول والحيض واحدا باذهاب الحاجز بينهما وقيل تصيير
مسلك الغائط والحيض وهو بعيد لبعد ما بين المسلكين وقوة الحاجز بينهما فلا يكاد يتفق
زواله بالجماع ولو فرض كان افضاء ايضا وحيث يحرم عليه مؤبدا بالافضاء لا تخرج من حباله
بل يبقى على الزوجية ولا منافاة بينه وبين التحريم واقتصر المص من احكام الافضاء على ما ذكر
وبقية احكامها تذكر في الديات **قوله** يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا اي يدخل
اليهم من السفر ليلا بل ينبغي ان ينام خارج دارهم ثم يدخل نهارا ولا فرق في الكراهة بين ان
يعلمهم بذلك قبل الليل وعدمه للعموم وقيل تختص الكراهة بعدم الاعلام والمستند قوله عليه السلام
يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح والمراد بالاهل من في داره من
من الزوجة واطلاق الخبر يشمل جميع الليل مع احتمال اختصاصه بما بعد مبيتهم عملا بظاهر
الطروق ويؤيده رواية جابر قال كنا مع النبي صلى الله عليه وآله في غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال امهلوا
حتى ندخل ليلا اي عشاء لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة **قوله** في خصايص رسول الله صلى الله عليه وآله
وهي خمسة عشر خصلة منها ما هو في النكاح قد جرت عادة الفقهاء بذكر خصايصه صلى الله عليه وآله
عن غيره في كتاب النكاح لان خصايصه فيه اكثر واشهر فاتبعوها الباقي للمناسبة وقد ذكر منها
خمسة عشر شيئا ستة في النكاح وتسعة في غيره فالاولى من القسم الاول الزيادة على اربع
نسوة في النكاح فانه مات عن تسع نسوة عائشة وحفصة وام سلمة المخزومية وام حبيبة
بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحرث الهلالية وجويرية بنت الحرث الخزاعية وسودة
بنت زمعة وصفية بنت حيي بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من تزوج بهن

خمس عشرة وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاثة عشر وفارق امرأتين في حيوته احدهما الكلابية
التي راى بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه بخديعة الاوليين
حسدا لها وقال ابو عبيدة تزوج ثماني عشرة واتخذ من الاماء ثلثا وعلل جواز التجاوز عن الاربع
بامتناع الجور عليه لعصمته وهو منتقض بالامام عند شرط عصمته وبظاهر قوله تعالى انا احللنا
لك ازواجك الاية وهل كان له الزيادة على التسع قيل لا لان الاصل استواء النبي والامة
في الحكم الا ما ثبت جوازا لزيادة على التسع بفعله والاولى الجواز مطلقا لما ذكر من الجملة
وما ثبت من انه جمع بين احدى عشرة ب العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى وامرأة مؤمنة
ان وهبت نفسها للنبي ثم لا يلزمه بها مهر ابتداء ولا انتهاء ولا بالدخول كما هو مقتضى الهبة وكما
يجوز وقوع الايجاب منها بلفظ الهبة كما هو مقتضى الاية يجوز وقوع القبول منه كذلك
لان موردهما يعتبر ان يكون واحدا ليتطابقا وقال بعض العامة يشترط لفظ النكاح
من جهته صلعم لقوله ان يستنكحها ولا دلالة فيه لان نكاحه بلفظ الهبة متحقق ج وجوب
تخييره صلعم لنسائه بين ارادته ومفارقته لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن
تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الى قوله اجرا
عظيما والاصل فيه ما روي عنهن من التعلق بما اثره من الفقر والصبر عليه وطلب
زينة الحيوة الدنيا منه مع كراهته لذلك فغضب عليهن والى منهن شهرا فمكث شهرا لا
يغشهن في غرفة فنزلت الاية يا ايها النبي قل لازواجك الاية فخيرهن فبدا بعائشة
فاخترن الله ورسوله وهذا التخيير كناية عند العامة القائلين بوقوع الطلاق
بالكناية كناية عن الطلاق وقال بعضهم انه صريح فيه وعندنا ليس له حكم بنفسه
بل ظاهر الاية ان من اختارت الحيوة الدنيا وزينتها يطلقها لقوله فان كنتن تردن
الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا د تحريم نكاح الاماء
عليه بالعقد وعلل بان نكاحها مشروط بالخوف من العنت وهو معصوم وبفقدان
طول الحرة ونكاحه مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان
ولده منها رقيقا عند جماعة ومنصبه منزه عن ذلك وبان كون الزوجة مملوكة

للغير

للغير يحكموا عليها للغير التزويج مردود فلا يليق به ذلك صلعم وفي كل واحد من هذه العلل نظر لان
الاولى منقوضة بالامام والثانية بامكان فقد الطول بالنسبة الى النفقة وان استغنى المهر عنه وبالمنع
من كون ولد الامة رقيقا مطلقا لانه عندنا يتبع اشرف الطرفين وبمنع رد التزويج بامة
الغير مطلقا وجوز بعض العامة نكاحه الامة المسلمة بالعقد كما يحل بالملك لضعف المانع ولكن
الاكثر على المنع واما وطؤه للاماء بملك اليمين فكان سائغا له مسلمة كانت ام كتابية لقوله تعالى وما
ملكت يمينك وما ملكت ايمانكم وملك صلعم مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وهي
مشركة فكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها ه تحريم الاستبدال بنسائه اللواتي
كن عنده وقت نزول هذه الاية لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج ولو
اعجبك حسنهن الاية وكذا تكر الزيادة عليهن للاية قيل كان ذلك مكافاة لهن على حسن صنيعهن
معه حيث امر بتخييرهن في فراقه والاقامة معه على الضيق الدنيوي فاخترن الله ورسوله
والدار الاخرة واستمر ذلك الى ان نسخ بقوله تعالى في الاية السابقة عليها انا احللنا لك ازواجك
الاية ليكون المنة له صلعم بترك التزويج عليهن وقال بعض العامة ان التحريم لم ينسخ وفي
اخبارنا ما يكذب ذلك وان التحريم المذكور لم يقع ولا هذه الخصوصية له حصلت في وقت
ابدا فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حديث طويل في اخره قلت قوله لا يحل لك
النساء من بعد قال انما عنى به النساء اللاتي حرمن عليه في هذه الاية حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم واخواتكم الى اخر الاية ولو كان الامر كما يقولون كان قد حل لكم ما لم يحل له ان احدكم
يستبدل كلما اراد ولكن الامر ليس كما يقولون ان الله عز وجل احل لنبيه من النساء الا ما اراد
ما حرم عليه في هذه الاية التي في النساء ومثله روي عن الباقر ع **قوله** ومنها ما هو خارج
من النكاح وهو وجوب السواك والوتر والاضحية وقيام الليل وتحريم الصدقة ا
هذا هو القسم الثاني من خواصه صلعم في غير النكاح وهو كثيرة ذكر المصنف منه ستة اشياء
وجوب السواك ب وجوب الوتر ج وجوب الاضحية روى عنه صلى الله عليه وآله قال
ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث اخر كتب علي
الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتب علي الاضحية ولم تكتب عليكم

وبعض العامة منع من وجوب هذه الثلاثة عليه مع ورود هذه الروايات من جانبهم وكفى بها اولى بذلك
منه ت قيام الليل والتهجد فيه لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك اي زيادة على الفرائض
وقال بعض الشافعية ان ذلك نسخ عنه وقال آخرون انه كان واجبا عليه وعلى امته ثم نسخ
واعلم ان بين قيام الليل وبين الوتر الواجبين عليه مغايرة العموم والخصوص المطلق
لان قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر وبغيره فلا يلزم من وجوبه وجوبه واما الوتر فلما
كان من العبادات الواقعة بالليل فهو من جملة التهجد بل افضله فقد يقال ان ايجابه
يغني عن ايجاب قيام الليل وجوابه ان قيام الليل وان تحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه
لان الواجب من القيام لما كان يتادى به وبغيره وبالكثير منه وبالقليل كان كل فرد يأتي
به موصوفا بالوجوب لانه احد افراد الواجب الكلي وهذا القدر لا يتادى بايجاب الوتر خاصة
ولا يغني عنه فلا بد من الجمع بينهما ه تحريم الصدقة الواجبة عليه وهي الزكاة المفروضة
قال انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة ولما فيه من الصيانة لمنصبه لانها من اوساخ
الناس التي تعطى على سبيل الترحم ويبنى عن ذل الآخذ وابدل بها الفيء الذي يؤخذ على
سبيل القهر والغلبة المنبئ عن ذل المأخوذ منه وعز الآخذ ومشاركة اولى القربى في
تحريمها لا يقدح في الاختصاص به لان تحريمها عليهم بسببه ثم فالخاصة عائدة اليه مع انها
مطلقا ولعل هذا اولى من الجواب السابق لانه ذلك مبني على ما وانهم لم يرو ذلك كما يراه
العلمة واشركوا في ذلك الجواب والجواب الثاني مختص بقاعدتنا وفي تحريم الصدقة
المندوبة في حقه ثم خلاف فالتحريم اقوى وقد تقدم الكلام عليه في باب الصدقة ق تحريم
خائنة الاعين عليه وهو الغمز بها بمعنى الايماء بها الى مباح من ضرب او قتل على خلاف ما يظهر
ويشعر به الحال قال ما كان لنبي ان يكون له خائنة الاعين وانما قيد لذلك لانه يشبه
الخيانة من حيث انه يخفى ولا يحرم على غيره الا في محظور والاظهر ان ذلك مختص بغير حالة
الحرب فقد روى ان النبي كان اذا اراد سفرا ورى بغيره وبعضهم طرد الحكم فيه والتورية
اللفظية عن خائنة الاعين ق ابيح له الوصال المحرم على غيره وقد تقدم تحقيقه في الصوم وانه
يتحقق بامرين احدهما الجمع بين الليل والنهار في الامساك عن تروك الصوم بالنية

والثاني تأخير عشائه الى سحوره بالنية كذلك بحيث يكون صائما بمجموع ذلك الوقت والوصال
بخصوصيته محرم على امته ومباح له لقوله لما نهى عن الوصال وقيل له انك تواصل قال
اني لست كأحدكم اني اظل عند ربي يطعمني ويسقيني وفي رواية اني ابيت عند ربي يطعمني
ويسقيني ومعناه يقويني ويغذيني بوحيه ويغنيه عن الاكل والشرب لانه يطعمه ويسقيه
حقيقة والا لم يكن مواصلا واعلم انه في التذكرة فسر الوصال هنا بتفسير غريب فقال ومعناه
ان يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صائما لان الصيام في الليل
لا ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصائم مفطرا اجماعا هذا كلامه وليس بجيد لان الاكل
في الليل ليس بواجب وقد صرح هو به في المنتهى لو امسك عن الطعام يومين لا بنية
الافطار فيه تردد فالاقوى عدم التحريم وعلى ما ذكره هنا لا فرق بينه وبين غيره بل المراد
هنا الصوم فيهما معا بالنية فان هذا مختص له محرم على غيره ولم تزل الاولياء والابدال يكفون
عن الطعام والشراب الايام الكثيرة لمصالح تعود على رياضتهم وتكمل نفوسهم من غير ان يجعلوا
صوما ووصالا محرما ج انه تنام عينه ولا ينام قلبه قال تنام عيناي ولا ينام قلبي بمعنى
بقاء التحفظ والاحساس وعلى هذا فلا ينتقض وضوءه بالنوم فيحصل باعتباره خاصة اخرى
له وقد عدت ايضا في خواصه ط انه كان يبصر وراءه كما يبصر امامه بمعنى التحفظ والاحساس
في الحالتين كما تقدم قوله وذكروا اشياء غير هذا من خصائصه وهذه اظهرها وقد ذكر بعضهم
له خصائص كثيرة غير ما ذكره المص حتى افردها بعضهم بالتصنيف في كتاب ضخم والعلامة
في التذكرة ذكر منها ما يزيد على سبعين منها انه كان اذا رغب في نكاح امرأة فان كانت
خلية وجب عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها وان كانت ذات زوج وجب عليه
طلاقها لينكحها كقضية زيد ومنها وجوب انكار المنكر اذا رآه واظهاره ومشاورة
اصحابه في الامر وتحريم الخط والشعر عليه واختلف في انه كان يحسنهما ام لا وانه كان اذا
لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه ويقاتل وان يمد عينيه الى ما متع الله به
الناس وابيح له دخول مكة بغير احرام خلافا لامته وان يأخذ الطعام والشراب من المالك
وان اضطر اليهما والتفضيل في زوجاته على غيرهن بان جعل عقابهن وثوابهن على الضعف

وجعلهن امهات المؤمنين وحرم ان يسالهن غيره شيئا الا من وراء حجاب وبانه
خاتم النبيين وامته خير الامم ونسخ بشريعته جميع الشرائع وجعلها مؤبدة وبعثه
الى الكافة وجعل كتابه معجزا ومعجزة باقية محفوظا ابدا مصونا من التبديل والتغيير
ونصره بالرعب على مسيرة شهر وشفعه في اهل الكبائر من امته على العموم وجعله اول
شافع ومشفع وسيد ولد آدم الى يوم القيمة واول من تنشق عنه الارض واول من يقرع
باب الجنة واكثر الانبياء تبعا وجعل تطوعه قاعدا كتطوعه قائما من غير عذر ويحرم
على غيره رفع صوته عليه ومناداته من وراء الحجرات ومخاطبته المصلي بقوله السلام عليك
ايها النبي ورحمة الله وبركاته الى غير ذلك من الخصائص **قوله** يحرم زوجاته صلى الله عليه وآله
على غيره فاذا ماتت من مدخول بها لم تحل اجماعا وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر اما
لو فارقها بفسخ او طلاق ففيه خلاف والوجه انها لا تحل عملا بالظاهر وليس تحريمهن
لتسميتهن امهات ولا لتسميته م والدا بل من جملة خواصه م تحريم ازواجه من بعده على غيره
لقوله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده وهي مسالة
تحريمها لمن مات عنها من ازواجه سواء كان مدخولا بها ام لا لصدق الزوجية عليها ولم تخرج
عن زوجته وعصمته الا مدخولا بها ونقل لهم الاجماع على تحريم المدخول بها وانما الخلاف
في غيرها وليس ببعيد لعدم الخلاف اولا وعدم الغرض الثاني ثانيا وانما الخلاف فيمن فارقها
في حيوته بفسخ او طلاق كالتي وجد في كشحها بياضا والمستعيذة فان فيه اوجها
اصحها عندنا تحريمها مطلقا لصدق نسبة زوجيتها اليه م بعد الفراق في الجملة فيدخل
في عموم الآية والثاني انها لا تحرم مطلقا لانه يصدق في حيوته ان يقال ليست زوجة له
ولاعراضه م عنها وانقطاع اعتنائه بها والثالث ان كانت مدخولا بها حرمت والا فلا
لما روي ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمن عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي م فارقها
قبل ان يمسها فخلاها ولم ينكر احد من الصحابة وروى الكليني في الحسن عن عمر بن اذينة
في حديث طويل ان النبي م فارق المستعيذة وامراة اخرى من كندة قال لما مات
ولده ابراهيم لو كان نبيا ما مات ابنه فتزوجتا بعده م باذن الاولين وان ابا جعفر ع

قال ما نهى الله من شيء الا وقد عصي فيه لقد نكحوا ازواج رسول الله م من بعده وذكر
هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر ع لو سالتهم عن رجل تزوج امراة فطلقها قبل
ان يدخل بها اتحل لابنه لقالوا لا فرسول الله اعظم حرمة من ابائهم وفي رواية اخرى عن
زرارة عنه عليه السلام نحوه وقال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم وان ازواج
النبي م في الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مؤمنين واذا تقرر ذلك فنقول تحريم ازواجه لما
ذكرناه من ان النهي المؤكد في القرآن لا لتسميتهن امهات المؤمنين في قوله تعالى وازواجه
امهاتكم ولا لتسميته م والدا لانه وقع على وجه المجاز لا الحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن
ووجوب احترامهن ومن ثم لم يحل النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا يقال لبناتهن اخوات
المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج رسول الله م فاطمة ع اختيها ام كلثوم
عثمان وكذا لا يقال لآبائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوانهن
واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وللشافعية وجه ضعيف في اطلاق ذلك كله
وهو في غاية البعد **قوله** من الفقهاء من زعم انه لا يجب على النبي م القسمة بين ازواجه
لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وهو ضعيف لان في الآية احتمالا
يدفع دلالتها اذ يحتمل ان يكون المشية في الارجاء متعلقة بالواهبات اختلف العلماء
في ان النبي م هل يجب عليه القسمة بين نسائه بمعنى اذا بات عند واحدة منهن ليلة
وجب ان يبيت عند الباقيات كذلك ام لا يجب فقال بعضهم لا يجب عليه ذلك لقوله تعالى ترجي
من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ومعنى
ترجي تؤخر وتترك ايواءه اليك ومضاجعته بغير قسمة وهو قوله تؤوي اليك من تشاء
اي تضمه اليك وتضاجعه ثم لا يتعين ذلك عليك بل لك بعد الارجاء ان تبتغي
من عزلت ما شئت وتؤويها اليك وهذا ظاهر في عدم وجوب القسمة عليه صلى الله عليه وآله
حتى روي انه بعد نزول الآية ترك القسمة لجماعة من نسائه واوى اليه جماعة منهن معينات
وقال آخرون يجب عليه القسمة كغيره لعموم الادلة الدالة عليها ولانه لم يزل يقسم
بين نسائه حتى كان يطاف به وهو مريض عليهن ويقول هذا قسمي فيما املك وانت

اعلم بما لا املك يعني قلبه م والمص استضعف الاستدلال بالاية على وجوب القسمة بانه كما يحتمل
ان يكون المشية في الارجاء والايواء بجميع نسائه يحتمل ان يكون متعلقا بالواهبات
انفسهن خاصة فلا يكون دليلا على التخيير مطلقا وح فيكون ذلك اختيارا لقول ثالث وهو
وجوب القسمة لمن تزوجهن بالعقد وعدمها لمن وهبت نفسها وفي هذا عندي نظر لان
ضمير الجمع المونث في قوله ترجي من تشاء منهن واللفظ العام في قوله ومن ابتغيت لا يصلح عوده
للواهبات لانه لم يتقدم ذكر الهبة الا لامراة واحدة وهي قوله وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها
للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فوحد ضمير الواهبة في مواضع من الاية ثم عقبه بقوله ترجي
من تشاء منهن فلا يحسن عوده الى الواهبات اذ لم يسبق ذكرهن على وجه الجمع بل الى جميع الازواج
المذكورات في هذه الاية وهي قوله تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت
اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات
خالاتك اللاتي هاجرن معك وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الاية ثم عقبها بقوله
ترجي من تشاء منهن الاية وهذا ظاهر في عود ضمير النسوة المخير فيهن الى من سبق من ازواجه
جمع وايضا فان النبي ص لم يتزوج بالهبة الا امراة واحدة على ما ذكره المحدثون والمفسرون
وهو المناسب لسياق الاية فكيف يجعل ضمير الجمع عائدا الى الواهبات وليس له منهن الا
واحدة ولو تنزلنا وجوزنا عوده الى الواهبات لما جاز حمله على مجرد الاجتماع في وجود
اللفظ العام الشامل لجميعهن وايضا فان غاية الهبة ان تزويجه ص يصح بلفظ الهبة
من جانب المراة او من الطرفين على ما مر من الخلاف وذلك لا يخرج الواهبة من ان
يكون زوجة فيلحقها ما يلحق غيرها من ازواجه لا انها تصير بسبب الهبة بمنزلة الامة
وح فتخصيص الحكم بالواهبات لا وجه له اصلا وقد نظر بعض العلماء في احكام تزويجه
ومخالفته لغيره نظرا مع ما فيه اقرب مما ذكره المص فبنى الحكم بوجوب القسمة وعدمها على ان النكاح
في حقه هل هو كالتسري في حقنا ام لا من حيث النظر الى عدم انحصار ازواجه في عدد وانعقاد
نكاحه بلفظ الهبة وبغير ولي ولا شهود وفي الاحرام كما نقل انه نكح ميمونة محرما وهذا يدل
على الاول فلا يجب عليه القسمة وان كان نكاحه على حقيقته وجبت والحق الرجوع الى الاصل ..

ذلك الى النص ونزل ما هو محل النزاع منزلة المصادرة على المطلوب والذي يستفاد من ظاهر
الاية عدم وجوب القسم عليه مطلقا وفعله له جاز كونه بطريق التفضل والانصاف وجبر القلوب
كما قال الله تعالى ذلك ادنى ان تقر اعينهن ولا يحزن ويرضين بما اتيتهن كلهن والله اعلم **الفصل
الثاني في العقد قوله** والعبارة عن الايجاب زوجتك وانكحتك وفي متعتك تردد
وجوازه ارجح لا خلاف في الاكتفاء في الايجاب باحدى الصيغتين الاوليين وقد ورد القران
بهما في قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وفي قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء
فان المراد منه العقد قطعا للاجماع على تحريم من عقد عليها الاب على ابنه وان لم يدخل واما
متعتك ففي الانعقاد به قولان احدهما وهو اختيار المص الانعقاد به كالاوليين لان لفظ
المتعة من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في النكاح المنقطع وهو من الالفاظ الصريحة في
النكاح في الجملة وكون الاجل جزءا من مفهومه فيكون اطلاقه على المجرد منه استعمالا في غير ما وضع له
الذي هو علامة المجاز لا يقدح والا لقدح فيه لفظ زوجتك ايضا لانه مشترك بين الدايم
والمنقطع فاستعماله في الدايم استعمال في غير موضوعه وكما ان الدايم لا يستفاد من زوجتك
الا بضميمة تجرده من الاجل فكذا يستفاد بمتعتك وسياق ان جماعة من الاصحاب يقولون بانه
متى اخل في المتعة بذكر الاجل انقلب دايما وبه رواية وذلك دليل على انعقاده بهذا اللفظ
وفيه نظر لان غاية ما ذكروه ان اطلاق هذا اللفظ على الدايم مجاز اما اولا فلان المتبادر
منه المنقطع كما هو معلوم واما ثانيا فلما ذكروه من افتقاره الى القرينة وهو عدم ذكر
الاجل واما ثالثا فلان الاجل اذا كان جزء مفهومه فاستعماله بدونه استعمال للفظ
في غير ما وضع له والتجوز في العقود اللازمة توسع لا يرتضونه والفرق بينه وبين زوجتك
واضح لان زوجتك حقيقة في المشترك بين الامرين او مشترك بينهما اشتراكا لفظيا وعلى
التقديرات فاستعماله في كل منهما بطريق الحقيقة بخلاف اللفظ الاخر الذي قد اعترفوا بمجازيته
وقد ظهر من ذلك دليل القول الاخر الذي قد اعترفوا بمجازيته وقد ظهر من ذلك دليل
القول الاخر وهو انه لا ينعقد به كما ذهب اليه الاكثر لانه حقيقة في المنقطع فيكون مجازا
في الدايم والعقود اللازمة لا تقع بالالفاظ المجازية خصوصا النكاح فانه مبني على الاحتياط

وفيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع ولاصالة تحريم الفرج فيستصحب الى ان يثبت
سبب الحل شرعا ولا ريب ان هذا اولى على قواعد الفقهاء حيث عينوا للعقود اللازمة الفاظا
صريحة وبنوا امرها على المضايقة بخلاف العقود اللازمة والذى يظهر من النصوص ان الامر
اوسع من ذلك كله وقد اشرنا الى بعضها فيما تقدم **قوله** والقبول ان يقول قبلت النكاح
او قبلت التزويج او ما شابههما ويجوز الاقتصار على قبلت المجرد من الفاظ القبول لا
دالها صريحا على الرضا بالايجاب سواء وافقه فى لفظه ام خالفه مع اتفاق المعنى
ولو اقتصر على قبلت ايضا صح عقدهما لانه صريح فى الرضا بالايجاب فان معناه قبلت
التزويج كما لو قال وهبتك فقال قبلت وكذا غيرهما من العقود وخالف فى ذلك بعض
الشافعية فمنع من انعقاده مجردا لانه كناية لا صريح فيه كما لو قال زوجتنيها فقال فعلت
ورد بمنع عدم صراحته لان الغرض من الالفاظ الدلالة على الارادة ولفظة قبلت
صريح فى الدلالة عليها والشبهة اتية فيما لو قال قبلت التزويج او النكاح ولم يضفه
اليها لاحتمال ارادة تزويج غير التزويج المطلوب ويندفع بان اللام ظاهرة فى المعهود الخارجى
معنا فالحوالة فالصحة هنا اولى **قوله** ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضى الدال
على صريح الانشاء اقتصارا على المتيقن وتحفظا من الاستمرار المشبه للاباحة المشهور
بين علمائنا خصوصا المتاخرين منهم انه يشترط فى عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة
وقوعه بلفظ الماضى لانه دال على صريح الانشاء المطلوب فى العقود بخلاف صيغة المضارع
والامر فانهما ليسا موضوعين للانشاء ولاحتمال الوعد ولان العقد مع الاتيان
باللفظ الماضى متفق على صحته وغيره مشكوك فيه فيقتصر على المتيقن ولان تجويز غيره
يؤدى الى انتشار الصيغة وعدم وقوفها على قاعدة فيصير العقد اللازم مشبها للاباحة
والعقود اللازمة موقوفة على ثبوت امر الشارع لانها اسباب توقيفية فلا يتجوز فيها
ولا ريب ان ما ذكروه اولى واحوط لتحقق الاقتصار عليه ابتداء الا ان دليله غير واضح
من غير جهة الاحتياط لان المقصود من العقد لما كان هو الدلالة على القصد الباطنى
وكان المعتبر انما هو القصد واللفظ كاشف عنه كما اعترفوا به فلفظ دال عليه ينبغى

اعتباره

اعتباره واختصاره الدلالة فيما ذكر ممنوع وقولهم ان الماضى صريح فى الانشاء دون غيره ممنوع ايضا
لان الاصل فى الماضى الاخبار لا الانشاء وانما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل فاللفظ
لا يعينه كما حقق فى الاصول فاللفظ بمجرده محتمل للاخبار والانشاء وانما يتعين لاحدهما
بقرينة خارجة وهو مناف للصريح ومع اقتران القرينة يمكن ذلك فى غيره من صيغة الامر
وغيرها وايضا فان الامر بعض افراد الانشاء فكان اولى خصوصا مع دلالة القرينة على ارادته
ولا نمنع وجوب الاقتصار على المتيقن وقد بينا فى الاقتصار على المتيقن الاحتياط كما اذا
وقعت صيغة العقد بلفظ غير العبارات المعتبرة له التى وقع النزاع فيها واصر الزوج على البقاء
على العقد فان الحكم بنفى الزوجية بينهما وتزويجها لغيره خروج من اليقين الى الشك
ودخول فى الخطر المنافى لما قالوه من ابتناء الفروج على الاحتياط وان الاقتصار فى الامر
على المتيقن اولى واما التحفظ من الاستمرار فهو متحقق على التقديرين لانا نعتبر اللفظ
الدال على القصد الباطنى لا مطلق اللفظ ومن اعتبر الالفاظ المنقولة عن النبى والائمة
فى ذلك يجد الامر اوسع مما قالوه وستسمع بعضه **قوله** ولو اتى بلفظ الامر وقصد
الانشاء كقوله زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح كما فى خبر سهل الساعدى وهو حسن ولو اتى
بلفظ المستقبل جاز الى قوله ومضى للاحق انعقاد الدائم بلفظ التمتع لما اشترط فى الصيغة
ايقاعها بلفظ الماضى وبين وجه الاشتراط اتبعه بمسئلتين ورد النص فيهما بجواز وقوعه بغير
لفظ الماضى آ وقوعه بلفظ الامر اذا قصد كما ورد فى خبر سهل الساعدى المشهور بين
العامة والخاصة ورواه كل منهما فى الصحيح وهو ان امراة اتت رسول الله وقالت يا رسول
الله وهبت نفسى لك وقامت قياما طويلا فقام رجل وقال يا رسول الله زوجنيها ان
لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلعم هل عندك من شئ تصدقها اياه فقال ما عندى الا
ازارى هذا فقال رسول الله صلعم ان اعطيتها ازارك جلست لا ازار لك التمس ولو خاتما
من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله صلعم هل معك من القران شئ قال نعم سورة كذا وسورة كذا
السور سماها فقال له رسول الله صلعم زوجتك بما معك من القران وورد بالفاظ اخر متقاربة
مشتركة فى المقصود هنا وفيه دلالة هذا الخبر على احكام كثيرة منها موضع النزاع وهو ان القبول وقع

من الزوج بلفظ الامر واقره النبي وفيه مع ذلك تخلل طويل بين الايجاب والقبول والعمل
بمضمونه مع الاكتفاء بالقبول يوجب العمل بالباقي والمجوز لذلك قال التخلل كلا من مصلحة
العقد فلا يضر بخلاف تخلل الكلام الاجنبي وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة
في المختلف الى عدم الصحة لذلك واختلفوا في تنزيل الخبر فنزله الشهيد في شرح الارشاد على
ان الواقع من النبي قائم مقام الايجاب والقبول عنهما لثبوت الولاية المستفاد من قوله تعالى
النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وفيه نظر لان الولي المتولي للعقد عنهما يعتبر وقوع كل من
الايجاب والقبول منه على حدة ولا يكتفي احد من الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه وهو موضع
وفاق ولا ضرورة الى جعل ذلك من خصوصيات النبي م مع وجوب القبول اللفظي وقول جماعة
من العلماء به ومنهم من نزله على ان يكون الزوج قبل باللفظ بعد ايجاب النبي وان لم ينقل
وفيه ان المعلوم وقوع ذلك التزويج بالمنقول وغيره ليس بمعلوم والاصل عدمه ولان العامة
والخاصة رووا الخبر بطرق مختلفة والفاظ متغايرة ولم يتعرض احد منهم لقبول الزوج
بعد ذلك والظن يغلب على عدم وقوعه والا لنقل ولا ضرورة لنا الى الحمل بالظن
مع وجود الاصل الدال على عدمه واما القول بان الاكتفاء بالقبول السابق يستلزم
تخلل كلام طويل بين الايجاب والقبول وانه ليس في الخبر انها صارت امراته باللفظ المذكور
وان قوله السابق لم يكن مطابقا لما وقع في الايجاب من تزويجه على ما معه من القرآن
فقد عرفت جوابه فان المعهود من عقود النبي والائمة م المنقولة عنهم خصوصا عقد الجواد
على المامون يؤذن باغتفار مثل ذلك مما يتعلق بمصلحة العقد وليس فيه اعتبار المقارنة
المحضة ولا دليل صالح والعقد المعلوم اعتباره ان يعد القبول جوابا للايجاب ويظهر
من التذكرة جواز التراخي بين الايجاب والقبول بازيد من ذلك فانه اشترط في الصحة
وقوعهما في مجلس واحد وان تراخى احدهما عن الاخر والظاهر من حال الخبر الاقتصار في
العقد على ما وقع فيه لان جميع العلماء يروونه ويحتجون به على احكام كثيرة تتعلق
بجواز جعل القرآن مهرا وجواز تقديم القبول وجواز وقوعه بصيغة الامر وجواز تزويج
النبي م المرأة بغير اذنها الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على كونه عقدا ولان ذلك لو قدح ..

لزم

لزم على الوقوف بشيء من العقود المنقولة من جهة الشارع لانهم لم يصرحوا بترتب الاثر عليها
مع امكان تجديدها بعد ذلك كما ذكروه هنا ولما كان المعتبر من القبول اللفظ الدال
على القصد الباطني وكان الواقع من سهل الرضا بتزويجها خصوصا مع الحالة التي وقعت
بالقران كان اللفظ السابق مع عدم تجديد ما ينافيه دليلا على رضاه بما وقع اخرا لانه وقع
اخرا لانه وقع مطلقا صالحا للواقع جزاء منه ب وقوعه بلفظ المستقبل بان يقال
الزوج اتزوجك مريدا به الانشاء فتقال زوجتك وقد ذهب المصنف وجماعة الى
صحته لان اللفظ المذكور اذا قرن بقصد الانشاء يصير صريحا في المطلوب ويؤيده
رواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امراتك واذا
كان ذلك صالحا للمتعة فهو صالح للدوام للنص الدال على انقلاب المتعة دائما بالاخلال
بالاجل فيدل على صلاحية هذا اللفظ للدوام وهو معنى قول المصنف ولو لم يذكر الاجل
انقلب دائما وهو دال على انعقاد الدائم بلفظ التمتع وكان جوابا عن سؤال مقدر
بان يقال لا يلزم من وقوع المتعة بصيغة المستقبل وقوع الدائم به لما بينهما من الاختلاف
فاجاب بان لفظ التزويج صالح لهما وانما يتميزان بذكر الاجل وعدمه ولهذا انص
على انه لو قصد المتعة واهمل ذكر الاجل انقلب دائما وفي الاستدلال نظر لان اشتراكهما في اللفظ الدال
على العقد بل يدل على جواز ايقاع الدائم بلفظ التمتع كما مر وح فيلزم من صحة العقد
التمتع به صحة عقد الدائم ويظهر من المصنف انه ما استند في الحكم بالصحة الى رواية ابان
لانه حكم بالجواز ثم قال وفي رواية ابان اه فجعلها شاهدا لا مستندا كما لا يخفى وح
فلا يرد عليه ما قيل من ضعف سندها فلا يصلح للدلالة ومن منع انقلاب المتمتع دائما
مطلقا وسياتي نعم هذا يرد على من جعلها مستند الحكم وليس بلازم للمصنف واما ما قيل من انه
يلزم من صحة العقد بهذا اللفظ صحته بدون ايجاب لان نعم في جواب القبول لا يكون
ايجابا وذلك باطل قطعا ففيه مصادرة لان القائل بذلك يجعل نعم ايجابا لتضمنها
مجموع الجملة التي هي زوجتك اه لقيامها مقامها كما سياتي فالقطع بالبطلان مقطوع
ببطلانه وان كان البطلان في نفسه ممكنا ولا ريب ان الاقتصار ابتداء في العقد على

على موضع الوفاق اولى **قوله** ولا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح الايجاب
باللفظ والقبول بآخر فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح او انكحتك فقال قبلت
التزويج صح لما كان المعتبر من القبول اللفظ الدال على الرضا بالايجاب وكان كل واحد
منهما يتادى بلفظي التزويج والنكاح صح والتعبير في احدهما باحدهما وفي الآخر بالآخر لظهور
المراد وكونهما بمنزلة المترادفين يجوز اقامة كل منهما مقام الآخر كما يجوز عن ايجابه بأحد
الصيغتين والقبول برضيت وقبلت ونحوهما مطلقا الصالح لكون المرضي هو المعقد باللفظ
لا نفسه وهو حاصل على التقديرين **قوله** ولو قال زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال
الزوج قبلت صح لان نعم تتضمن اعادة السؤال ولو لم يعد اللفظ وفيه تردد وجه العدم انها
اشارا ليس ان نعم من الفاظ الجواب يحذف بعدها الجملة ويقوم نعم مقامها فاذا قصد
به الانشاء فقد اوجب لانه في قوة نعم زوجت بنتي من فلان فاذا قبل الزوج تم العقد
وافاد المطلوب صريحا ووجه تردده مما ذكره من ان جزء العقد غير مذكور وان وجد ما
يدل عليه فان الثابت كون احد اللفظين او الالفاظ الثلثة سببا في النكاح فيجب
الاقتصار عليه لان الاسباب لا تقاس ولا يلزم من قيام السبب في شيء قيامه فيما هو
صريح فيه وهذا هو الاشهر بين الاصحاب وقد تقدم في المسائل السابقة ما يؤيد الاول
قوله ولا يشترط تقديم الايجاب بل لو قال تزوجت فقال الولي زوجتك صح اكثر الاصحاب
على جواز تقديم القبول في النكاح على الايجاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لحصول المقتضي
وهو العقد الجامع للايجاب والقبول ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما لان كلا منهما في قوة
الموجب والقابل وينبه عليه ما تقدم في خبر سهل الساعدي وبعض من منع من تقديم
القبول في غيره من العقود جوزه فيه فارقا بان الايجاب يقع من المرأة وهي تستحي غالبا
فيمنعها الحياء من ان تبتدي به فاذا ابتدأ الزوج بالقبول المتضمن لكل ما يطلب في العقد
من المهر والشروط السائغة خفت المؤنة على المرأة ولم يثبت المط ويتعدى الحكم الى ما لو كان
القبول من وكيلها او وليها تبعا او طردا للباب والاعتماد فيه على التعليل الاول وهو شامل
للجميع وربما قيل بعدم صحته متقدما لان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فحيث يقع قبله

الم

لم يكن قبولا لعدم معناه وفيه منع كون المراد بالقبول قبول الايجاب بل قبول النكاح وهو متحقق على
التقديرين ولانا نقول بموجبه فان القبول حقيقة ما وقع بلفظ قبلت ولا اشكال في عدم جواز تقديمه
بهذا اللفظ وانما الكلام فيما وقع بلفظ تزوجت او نكحت فهو في معنى الايجاب وتسميته قبولا بمجرد
اصطلاح **قوله** ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين الى ترجمتهما بغير العربية الا مع العجز
ولو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه لما كان اللفظان وهما زوجتك وانكحتك
متعينين في الايجاب وهما عربيان وقد ثبت شرعا التعبير بهما عن هذا المعنى وكونهما سببا في عقده
لم يجز العدول عنهما الى غيرهما من الالفاظ الدالة عليهما بغير العربية ووقوفا على ما حدده الشارع
ونصبه سببا ولاصالة بقاء الفروج على التحريم الى ان يثبت المزيل ولان غير العربية وان
ادت معناها كالكنايات الدالة عليها بالعربية فكما لا يصح العقد عندنا بالكنايات لا يصح
بغير العربية ولان العقود المتلقاة من الشارع كلها عربية فالعدول عنها عدول الى ما لم
يثبت شرعا كونه سببا لترتب الاحكام الخاصة هذا هو المشهور بين علمائنا حتى كاد يكون
اجماعا وذهب ابن حمزة الى ان الاتيان باللفظ العربي القادر عليه مستحب لا واجب لان المقصود
من الالفاظ دلالتها على الرضى الباطني فكلما دل عليه كفى ولان غير العربية اذا دل على اللفظ
المطلوب منها كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه ولانه ان تجوز ذلك يستلزم الكناية
للفرق بينهما فان ما دل على اللفظ الصريح صريح بخلاف الكناية الدالة بالمجاز البعيد
كالبيع والهبة اذا تقرر ذلك فمن جوز التعبير بغير العربية جوز اللحن في اللفظ العربي
الذي لا يغير المعنى بطريق اولى ومن اشترط مادة العربية اقتصر عليه وظاهرهم عدم
اشتراط الاعراب لان تركه لا يخل باصل اللفظ العربي والاصل عدم اعتبار امر آخر ومنهم
من صرح باشتراط الاعراب مع القدرة تحقيقا لما ذكر في اشتراط اصل العربية فان المنقول
عن الشارع منها عربي ملحون هنا كله مع القدرة اما مع العجز فان امكن التعلم بغير عسر لا يشق
عادة لا يصح بدونه والا جاز بالمقدور وهل يجب التوكيل للقادر عليها وجهان اصحهما
العدم للاصل ولو عجز احدهما دون الآخر تكلم كل منهما بما يحسنه فان كان الاختلاف في اللحن
فالامر سهل لفهم كل منهما لغة الآخر وان كان في اصل العربية فهم كل منهما كلام الآخر ليتحقق الايجاب
اعتبر

و القصد الى مدلوله ما عبر به الاخرس ولو لم يفهم احدهما كلام الاخر اعتبر مترجم ثقة يعرف المراد قوله
ولو عجزا عن النطق اصلا او اتّها اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد والايماء لا فرق بين كون
العجز بخرس اصلي او عارض ومنه فيكفي الاشارة كما يكفي في اذكار الصلوة وساير التصرفات القولية
و يعتبر كون الاشارة مفهمة للمراد و دالة على القصد القلبي بحسب ما يفهم من حاله ولو اختص
احدهما به اختص بحكمه وبلفظ الاخر بما يمكنه اذ لم يسقط الميسور بالمعسور قوله ولا ينعقد
النكاح بلفظ البيع ولا الهبة ولا التمليك ولا الاجارة سوا ذكر المهر او جرده هذا الحكم
عندنا موضع وفاق واجماع منا مع خلاف جماعة من العامة حيث جوزوه بكل واحدة من هذه
الالفاظ سواء جرده عن المهر ام لا واخرون حيث اشترطوا اقترانه به ليتخلص اللفظ
للنكاح وهي اقوال بعيدة عن الصواب لبعد هذه الالفاظ عن الدلالة على المطلوب قوله
لا عبرة في النكاح بعبارة الصبي ايجابا وقبولا ولا بعبارة المجنون لا فرق في ذلك بين
الصبي المميز وغيره ولا بين توليه ذلك بنفسه ولغيره فان الشارع سلب عبارته بالاصل ومثله
المجنون المطبق او ذو الادوار في وقت جنونه اما في غيره فحكم العاقل وبالجملة فالمعتبر
قصد المكلف الى العقد قوله وفي السكران الذي لا يعقل تردد اظهره انه لا يصح ولو افاق
فاجاز وفي رواية اذا زوجت السكرانة نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت و
اقرته كان ماضيا قد عرفت ان شرط صحة العقد القصد اليه فالسكران الذي بلغ به السكر
حدا زال عقله وارتفع قصده نكاحه باطل كغيره من عقوده سواء في ذلك الذكر والانثى
هذا هو الذي تقتضيه القواعد الشرعية ومتى كان كذلك وعقد في هذه الحالة يقع عقده
باطلا فلا ينفعه اجازته بعد الافاقة لان الاجازة لا تصحح ما وقع باطلا من اصله والرواية
التي اشار اليها الدالة على خلاف ذلك رواها محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سالت
ابا الحسن ع عن امراة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت
من سكرها فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج
احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه
بعد ما افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج قال نعم وعمل بمضمون الرواية

الشيخ

الشيخ في ية ومن تبعه وله وجه من حيث صحة سندها ولكن خالفه غيره من حيث مخالفتها
للقواعد الشرعية وفي المختلف نزلها على سكر لا يبلغ حد عدم التحصيل فانه اذا كان كذلك صح
العقد مع تقريرها اياه وفيه نظر لانه اذا لم يبلغ ذلك القدر فعقده صحيح وان لم تقرره
وترضى به بعد ذلك فالجمع بين اعتبارهما هنا مع السكر مطلقا غير مستقيم بل اللازم اما اطراح
الرواية راسا او العمل بمضمونها ولعل الاولى اولى قوله لا يشترط في نكاح الرشيدة ولا في شيء
من الانكحة حضور شاهدين ولو اوقعه الزوجان او الاولياء سرا جاز ولو توامرا بالكتمان
لم يبطل اما عدم اشتراط الولي فموضع خلاف للاصحاب وسياتي تحقيقه وكان ينبغي
ذكره ثم مع تحقيق الخلاف عن ذكره هنا مجردا لكن الحامل له على ذكره هنا مضافا الى عدم
اشتراط حضور الشاهدين مقابلة المخالف المشترط لهما استنادا الى حديث يروونه
انه لا نكاح الا بولي وشاهدين فلما افترقا في الحكم والرواية وكانت عنده غير صحيحة
واراد على عدم اشتراط الاشهاد ذكر حكم الولي معه لئلا يناجا ولحال في التفصيل
على ما ياتي التنبيه وقد تقدم ما يدل على عدم اشتراط الاشهاد وان ابن ابي عقيل منا خالف فيه
استنادا الى رواية ضعيفة السند مع امكان حملها على الاستحباب جمعا وينبه بقوله فلو
توامرا بالكتمان لم يبطل على خلاف مالك من العامة فانه وافقنا على عدم اشتراط
الاشهاد لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان قوله اذا اوجب ثم جن او اغمي عليه بطل
حكم الايجاب فلو قبل بعد ذلك كان لغوا وكذا لو سبق القبول وزال عقله فلو
اوجب الولي بعده كان لغوا وكذا البيع وجهه ان العقد اللازم قبل تمامه يكون
بمنزلة الجائز لكل منهما فسخه ويبطل بما يبطل به الجائز ومن جملته الجنون والاغماء ولا
فرق بين النكاح وغيره من العقود اللازمة في ذلك ولا يضر عروض النوم كما لا يقدح
ذلك في الوكالة ونحوها لكن هل يصح الاتيان بالاخر حالته قبلا وبه قطع في
التذكرة لان التخاطب بين المتعاقدين معتبر وهو منتف مع نوم صاحبه ونزله
لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الاخر لم يصح ويحتمل الصحة لان الايجاب توجه الى هذا القابل
قبل النوم والاصل الصحة مع انه في التذكرة قال في موضع اخر لو قال المتوسط للولي زوج

ابنتك من فلان فقال له زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فالاقرب صحة العقد
وهو اصح وجهي الشافعية لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالاخر والثاني
لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين ويستفاد منه ان تخلل مثل هذا الكلام بين الايجاب
والقبول لا يضر لانه ليس اجنبيا صرفا **قوله** يصح اشتراط الخيار في الصداق خاصة ولا
يفسد به العقد اما صحة اشتراط الخيار في الصداق فلانه ذكره عن شرط في صحة العقد
فلا يضر اشتراط الخيار فيه مضبوطة لان غايته فسخه وبقاء العقد بغير مهر فيصير كالمفوضة
البضع وهو جائز وبنبه بقوله خاصة على انه لا يصح اشتراطه في اصل النكاح ووجهه انه
ليس معاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف رافع للجهالة
ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولان فيه شائبة العبادة كما مر والعبادات
لا يدخلها الخيار ولان اشتراط الخيار فيه يفضي الى فسخه بعد ابتذال المراة وهو
ضرر ولهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا اذا تقرر ذلك فقول المص
ولا يفسد به العقد يحتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار فيه مطلقا الشامل لشرطه
في المهر والعقد والى اشتراطه في عقد النكاح المدلول عليه بقوله خاصة فان معناها
انه لا يصح اشتراطه في عقد النكاح وذلك كاف في رجوع الضمير اليه ووجه عدم فساد العقد
به ح ان العقد يشتمل على امرين احدهما صحيح والاخر فاسد فلا يرتبط احدهما بالاخر
وهذا مذهب ابن ادريس وقيل يبطل العقد ايضا وهو الاقوى لان التراضي لم يقع
بالعقد الا على هذا الوجه الذي لم يتم فيها وهذا الخلاف جار في كل شرط فاسد
تضمنه العقد عدا ما استثني في باب النكاح وقد تقدم في مواضع ويحتمل ان يعود
الضمير في قوله ولا يفسد به العقد الى المذكور قبله صريحا من اشتراط الخيار في الصداق
ووجهه ح واضح لان الشرط الصحيح لا يقتضي الفساد الا انه خال عن النكتة والحكم بصحة
الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد فلا فائدة في ذكره بخصوصه والاول اقوى الا ان فيه
اخلالا بذكر الخلاف في المسئلة مع انه مشهور لا يناسب القطع بالحكم بدونه وهو قرينة
الاحتمال الثاني وسياتي في باب المهر حكم المص ببطلان العقد بشرط الخيار في النكاح

على ترد

على تردد منه ونقل الخلاف **قوله** اذا اعترف الزوج بزوجية امراة وصدقته واعترفت
هي فصدقها فقضيت بالزوجية ظاهرا وتوارثا ولو اعترف احدهما قضي عليه بحكم العقد دون
الاخر اما نفوذ تصادقهما ظاهرا والحكم بالزوجية فلان الحق منحصر فيهما وقد اقرا به فيدخل
في عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز لانه الغرض وخالف في ذلك بعض العلماء فخص
صحة الاقرار منهما بالغريبين واعتبر في البلديين اقامة البينة بناء على اشتراط الاشهاد فاقامة
البينة سهلة في البلديين بخلاف الغريبين وفيه منع الاصل ان الشاهدين لا يعتبر
كونهما بلديين فجاز ان يشهدا غريبين ويتعذر اقامتهما فلو لم يقبل تصادقهما ادى الى تعطيل
الحق بغير موجب واما اذا ادعى احدهما الزوجية وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه
ان لم يكن للمدعي بينة ثم ان اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة ثبت النكاح
ظاهرا ووجب عليهما مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الامر فان كان المثبت الزوج فلا يطلب
ظاهرا وعليها المهر باطنا وهكذا وان لم يتفق احد الامرين وحلف المنكر انتفى عنه
النكاح ظاهرا ولزم المدعي احكام الزوجية على ذلك الوجه لا مطلقا فان كان المدعي الرجل
فليس له التزويج بخامسة ولا بامها ولا بنتها ولا باختها ولا بنت اخيها وابنتها بدون رضاها
بل يقتصر بالنسبة اليها كانها زوجة ويجب عليه التوصل الى ايصالها المهر بحسب الامكان
واما النفقة فلا تجب عليه لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها وان كانت المدعية
المراة لم يصح لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب
والعبادة المتوقفة عليه ولا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين حلف الاخر وعدمه
لانها مترتبة على نفس دعوى الزوجية ولو اوقع الرجل المنكر صورة الطلاق ولو معلقا
بقوله ان كانت زوجتي فهي طالق فالاقرب انتفت الزوجية وجاز لها التزويج بغيره
لا بابيه وابنه مطلقا لاعترافها بما يوجب حرمة المصاهرة **قوله** ان كان للرجل
عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية واختلفا
في المعقود عليها فان كان الزوج راهن فالقول قول الاب لانه الظاهر انه وكل التعيين
اليه وعليه ان يسلم اليه التي نواها وان لم يكن راهن كان العقد باطلا

ان من شرط صحة العقد تعيين كل واحدة من الزوجين حال العقد كما هو معتبر في كل عاقد
ومعقود عليه لكن لو اتفقا على معينة ونوياها حال العقد ولم يجر بينهما لفظ يميز صح ايضا لانه
تعيين في الجملة ولو انتفى ذلك بان زوجه احدى بناته واتفقا على عدم التعيين او نوى العقد
الاب بقوله واحدة معينة ولم ينوها الزوج او بالعكس لم يصح وسياق الكلام فيه اذا تقرر ذلك
فنقول اذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن لرجل ولم يسمها عند العقد فان لم يقصدها
بطل كما مر وان قصدا معينة واتفق القصد صح فان اختلفا بعد ذلك في المعقود عليها قال
المص رح واكثر الاصحاب ان كان الزوج راهن كلهن فالقول قول الاب لان الظ انه وكل
التعيين اليه وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يسلم الى الزوج التي نواها وان لم يكن
راهن كان العقد باطلا والاصل في هذه المسئلة رواية ابي عبيدة عن الباقر ع قال
سالته عن رجل كان له ثلث بنات فزوج احديهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا
للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج
انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك قال فقال
ابو جعفر ع اذا كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب
وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند
عقدة النكاح قال وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة
النكاح فالنكاح باطل وهذه الرواية منافية لما اسلفناه من القاعدة لانها تدل على
ان رؤية الزوج كافية في الصحة والرجوع الى ما عينه الاب وان اختلف القصد وعدم
رؤيته كافية في البطلان مطلقا مع ان الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد على المراة
وعدمها وانما المعتبر التعيين كما ذكر وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية فالشيخ
ومن تبعه اخذوا بالرواية جامدين عليها من غير تاويل واما المص وتلميذه العلامة
فنزلاها على ما اشار اليه بقوله لان الظ انه وكل التعيين اليه وحاصله ان الزوج
اذا كان قد راهن وقبل نكاح من وجب عليها الاب يكون قد رضي بتعيينه ووكله اليه
فيلزمه ما عين ويقبل قول الاب فيما عينه لان الاختلاف ح في فعله وتعيينه فرجع

الم

اليه فيه لانه اعلم به وان لم يكن الزوج لم يكن مفوضا الى الاب ولا قصدا الى معينة فيبطل
العقد وفي هذا التنزيل نظر لان تفويض الزوج الى الاب التعيين ان كان كافيا
عنه مع كونه المتولي للقبول من غير ان يقصد معينة عنده فلا فرق بين رؤيته
وعدمها لان رؤية الزوجة لا مدخل لها في صحة النكاح كما سبق وان لم يكن ذلك
كافيا في الصحة بطل على التقديرين ودعوى ان رؤيته دلت على الرضا بما عينه
الاب وعدمها على عدمه في موضع المنع لان كل واحد من الحالتين اعم من الرضا
بتعيين الاب وعدمه وليس في الرواية ما يقتضي الاعتناء بها دليل على ذلك بل في
هذا التنزيل تخصيص لها في الحالين وح فاللازم اما العمل بمدلول الرواية من
غير حمل كما فعل الشيخ او ردها راسا والحكم بالبطلان في الحالين كما فعل ابن ادريس
ولعله اجود لان العقد لم يقع على معينة مخصوصة منهما وهو شرط صحته واما ان
طريق الرواية في التهذيب ضعيف لان فيه من لا يعرف حاله وظاهر الاصحاب
المشي عليه لانهم لم ينصوا عليها بتصحيح بل ردوها مجردة عن الوصف لكن الكليني رواها
بطريق صحيح ولقد كان على الشيخ روايتها به لانه متاخر عنه فكان اولى باتباعه فيه
ولكن قد اتفق للشيخ كثيرا ووقع بسببه من اصحاب الفتاوى حيث ترددوا في الرواية
بناء على ضعفها ولو اعتبروها لوجدوها صحيحة فينبغي التيقظ لذلك وح فيقوى الاشكال
في هذه الرواية نظرا الى صحتها وللتوقف في ذلك مجال **قوله** ويشترط في النكاح
امتياز الزوجة عن غيرها بالاشارة او التسمية او الصفة فلو زوجه احدى بنتيه او
هذا الحمل لم يصح العقد لما كانت الزوجية معقودا عليها وعينها مقصودة بالاستمتاع
اشترط تعيينها في صحة النكاح كما في كل معقود عليها سواء اريد عينه كالبيع او منفعة
كالعين الموجرة وكذلك يشترط تعيين الزوج لان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا
معينين لتعينه فلو قال زوجتك احدى ابنتي او زوجت بنتي من احدكما ابنيك
لم يصح واولى منه لو قال زوجتك هذا الحمل لمشاركته لما ذكر في عدم التعيين اذ
يحتمل كونه واحدا او ازيد مضافا الى احتمال كونه غير قابل للنكاح المخالف بان يكون

ذكرا او خنثى مشكلا اذا تقرر ذلك فالتعيين يحصل بامور ثلثة الاشارة كما اذا كانت الزوجة
حاضرة فقال زوجتك هذه او هذه المراة او هذه فلانة لان الاشارة كافية في التخصيص والباقي
تاكيد وكذا يكفي الاشارة في تعيين الزوج والثاني التسمية سواء كانت حاضرة او غايبة بان يقول
زوجتك فاطمة ان كان له غيرها وكذا لو لم يكن واراد بالاسم تعيينها من جملة النساء ان حصل به
التعيين وفي حكمه ما لو قال زوجتك ابنتي وليس له سواها ولو جمع بين الامرين فقال زوجتك
بنتي فاطمة او هذه فاطمة وكانا متطابقين صح ايضا وكان الثاني تاكيدا ولو لم يكن مطابقا بان
كانت المشار اليها اسمها زينب او كانت مبهمة ولكن سماها بغير اسمها ففي صحة العقد ترجيحا للاشارة
والتنبيه على الاسم لانها لا تنفكان متميزتان فيتعين فيلغو الاسم او البطلان اذ ليس له بنت بذلك
الاسم او ليست الحاضرة كذلك وجهان وفي الاول قوة والوجهان اتيان فيما لو قال بعتك فرسي
هذا وهو بغل او زوجتك هذا الغلام واشار الى بنته والثالث التمييز بالصفة الخاصة
بان يقول زوجتك ابنتي الكبيرة او الصغيرة او الوسطى او البيضا او السمرا وله بنات متعددات
متميزات بذلك الكبيرة ولو لم يكن له الا واحدة فالوصف تاكيد ويشكل الحكم لو كان الوصف
بالكبرى والحال انها حيث لا بنت له سواها وفي الصحة قوة ترجيحا للاسم كما سلف ولو كان له بنات
متعددات بذلك الوصف او الاسم لم يصح العقد الا مع اتفاقهما على معينة ونوياها عندنا الا
الشهادة وان تعذرت فليست بشرط ومن اشترط الشهادة ابطله هنا لان الشاهد انما يشهد
على اللفظ المسمى بدون النية مسئلة لو ادعى زوجية امراة وادعت اختها زوجيته واقام كل
منهما بينة فان كان دخل بالمدعية كان الترجيح لبينتها هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب
لا يظهر فيه خلاف بينهم وهو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بينة الرجل مع اطلاق البينتين
او تساوي التاريخين لانه منكر يقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة
بينة صاحبه والاصل فيها ما رواه الشيخ في يب باسناده الى الزهري عن علي بن الحسين ع في
رجل ادعى على امراة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المراة ذلك واقامت اخت هذه
المراة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقتا وقتا ان البينة بينة
بينة الزوج ولا يقبل بينة المراة لان الزوج قد استحق بضع هذه المراة وتريد اختها

فساد

فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخولها وفي سند هذه
الرواية ضعف كثير متعدد ومع ذلك فربما ادعى على حكمها الاجماع وتحرير المسئلة على هذا ان يقال
اذا وقع النزاع على هذا الوجه فاما ان يقيم كل من المتداعيين بينة او لا يقيما او يقيم احدهما دون
الاخر فاما الرجل او المراة فالصور اربع ثم على تقدير اقامتهما اما ان يكون البينتان مطلقتين
او مورختين او يكون احديهما مطلقة والاخرى مورخة فاما بينة الرجل والمراة والمورختان
اما بتاريخ واحد او مختلفان مع تقدم تاريخ الرجل ومع تقدم تاريخ المراة فهذه تسع صور
وعلى جميع التقادير اما ان يكون الرجل قد دخل بالمراة المدعية اولا فالصور ثماني عشرة و
موضع النص المذكور مع اقامة كل منهما بينة وغيره يرجع حكمه الى القواعد الشرعية من غير اشكال
وتفصيل الحكم فيها انه مع عدم البينة اصلا يكون القول قوله في انكار زوجية المدعية لانه
منكر ودعواه زوجية اختها ترجع الى قواعد الدعوى بينه وبين الاخت سواء انكرت كما في
الرواية او اعترفت هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بها ففي الاكتفاء بيمينه نظر الى
انه منكر او يرجع الى يمينها اتفاقا الى ان فعله مكذب لدعواه وجهان يرجعان الى تعارض
الاصل والظاهر والاول اقوى وان اقام احدهما خاصة البينة قضي له سواء الرجل والمراة الا
اذا كانت البينة للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان ويزيد هنا ان فعله مكذب لبينته فلا
تسمع وان اقام كل منهما بينة مطلقة او كانت احديهما مورخة والاخرى مطلقة فالترجيح
لبينته مع مقتضى النص الا مع الدخول لسقوط بينته حينئذ بتكذيبه اياها فيحكم لبينتها وان
ارختا معا وتقدم تاريخ بينتها فلا اشكال في تقديمها لثبوت سبق نكاحها ورضيها وقت الانعا
الاخرى فيه ومع تساوي التاريخين فتقديم بينته ان لم يكن دخل بها عملا بالنص المذكور
ومع الدخول يقدم بينتها ولو قطعنا النظر عن النص لكان التقديم لبينتها عند التعارض
بقي في المسئلة امران احدهما ان ظاهر النص ان من قدم جانبه لا يفتقر معه الى اليمين
اطلاق الحكم تبعا للظاهر اذ لو افتقرا الى اليمين مع البينة لزمهما تاخير البيان عن وقت
الحاجة واقامة جزء السبب تمام مقامه وهو ممتنع والا قوى الافتقار الى اليمين الا مع سبق
تاريخ احدى البينتين اما الاول فلانه مع التعارض بتساوي التاريخ والاطلاق يتساقط

البينتان ولابد من مرجح للحكم باحدهما فرجح جانبه افتقر الى اليمين ومجرد الدخول على تقديره لا يوجب
سقوط حكم بينته واسايل غايته يكون مرجحا فلابد من اليمين جمعا بين النصوص والقاعدة الكلية
واما الثاني فلانه مع سبق تاريخ احدى البينتين يكون السابقة مثبتة النكاح في وقت لا يعارضها
فيه احد فتعين الحكم بها الثالث مع تقدير العمل بالمنصوص هنا هل ينسحب الى مثل الام والبنت لو ادعت
زوجية احدهما وادعت الاخرى زوجيته وجهان من اتحاد صورة الدعوى اذ لا مدخل للاخوة
في هذا الحكم بل انما هو لتحريم الجمع وهو مشترك ومن كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده
قوله اذا عقد على امرأة فادعى اخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة المفهوم من عدم سماع
دعواه عدم الالتفات اليها اصلا بحيث لا يترتب عليها اليمين على المرأة وان كانت منكرة داخلة
في عموم اليمين على من انكر ووجهه ان اليمين انما يتوجه على من انكر اذا كان بحيث لو اعترف لزمه
الحق وينتفع المدعي والامر هنا ليس كذلك لان المرأة لو صادقت المدعي على دعواه لم تثبت الزوجية
لان اقرارها واقع في حق الغير وهو الزوج لملكه بضعها بالعقد المعلوم فلا يقبل قولها في
اسقاطه وكذا لا يتوجه بتوجه الدعوى امكان ردها اليمين عليه لان اليمين المردودة ان كانت
كالاقرار فقد عرفت حكمه وان كانت كالبينة فلا تقيد ذلك الا بالنسبة الى المتداعيين دون
غيرهما وهو هنا الزوج وذهب جماعة من الاصحاب الى قبول الدعوى وتوجه اليمين والرد هنا وان
لم يسمع حق الزوج وفايدته على تقدير الاقرار ثبوت مهر المثل على الزوجة المدعي لحيلولتها بينه
وبين البضع بالعقد الثاني كما لو باع شيئا على انه له ثم اقر به لزيد فانه يغرم للمقر له عوضه مثلا
او قيمة وعلى تقدير رد اليمين على المدعي او نكولها عن اليمين والقضاء للمدعي بالنكول او مع اليمين فالحكم
كذلك ومبنى القولين على ان منافع البضع هل تضمن بالتفويت ام لا وقد اختلف فيه الحكم فحكموا بضمانه
تارة وبعدمه اخرى نظرا الى ان حق البضع متقوم شرعا فمن اتلفه وجب عليه عوضه وهو المهر والتفاتا
الى انه ليس مالا للزوج وانما حقه الانتفاع به ومنافع الحر لا تضمن بالفوات لانها لا تدخل تحت اليد
ويتفرع على الاول حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بارضاعها من يفسد النكاح ووجوب
دفع المهاجرة مسلمة الى زوجها الكافر للحيلولة بينه وبينها بالاسلام وهو قايم هنا وعلى الثاني
عدم وجوب مهر الزانية والاكراه للزوجها وثبوت المهر لها في وطي الشبهة دونه والقول بسماع الدعوى

وثبوت

وثبوت الغرم متجه عملا بالقاعدة المشهورة من ثبوت اليمين على من انكر وزجر عن الاقدام على مثل
ذلك واما جعل المهم موضوع المسئلة الدعوى على المعقود عليها لترتب الحكم بعدم سماع الدعوى
نظرا الى ما ذكرناه فانه لو كانت خلية لسمعت قطعا وترتب عليها اليمين مع الانكار ولزوم العقد
بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت او ردت عليه اليمين فحلف ومما يتفرع على الخلاف الاول جواز
العقد على هذه لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى وعدمه فان قلنا بسماعها بعد التزويج وترتب
فايدتها السابقة صح العقد الثاني وبقيت الدعوى بحالها لكن العقد الثاني يفيد سقوط
تسلط المدعي على البضع فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينهى الاول دعواه لسبق حقه
فلا يسقط الثاني بعقده نعم لو تراخى الاول في الدعوى او سكت عنها فجواز العقد اجود
حذرا من الاضرار المترتب على المنع فان الزوج اذا علم اقدام احد عليها امكن ان يؤخر دعواه
لذلك ليطول الامر عليها ويتوجه عليها الضرر بترك التزويج فيكون وسيلة الى الرجوع اليها
وهو يستلزم الحرج والاضرار المنفيين بالاية والرواية وان قلنا بعدم سماع الدعوى
على المعقود عليها اصلا كما ذهب اليه المصنف اتجه عدم جواز تزويجها الى ان يخرج من حقه بانهاء
الدعوى ولا يشكل الامر لو ماطل فيها ونحوه ماذكرناه ولعل الجواز حينئذ مطلقا قوي قوله
اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له المولى في ابتياعها فان اشتراها لمولاه فالعقد باق
وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد ابتياعها فان قلنا العبد يملك بطل
العقد والا كان باقيا اذا اذن المولى للعبد ان يشتري زوجته من مولاها فلا يخلو اما
ان ياذن له في شرائها للمولى او للعبد فان كان الاول بقيت على نكاحها الاول اذ لم يحصل
الا انتقالها من مالك الى اخر وذلك لا يوجب انفساخ عقدها وان كان الثاني فلا
يخلو اما ان نقول ان العبد يملك مطلقا او على تقدير هذا الفرد من التصرفات او لا
يملك مطلقا فعلى الاولين ينتقل الى ملك العبد ويبطل النكاح كما يبطل نكاح الحر له
اذا اشتراها الزوج للمنافاة بين وطيها بالملك والعقد لقوله تعالى الا على ازواجهم او
ما ملكت ايمانهم والتفصيل يقطع الشركة ولذا ثبت انه انتفى الاول لان كل واحد منهما موثر
تام في اباحة الوطي ولهذا لو تاخر احدهما اولى من الاخر ما داما موثرين فيلزم اما الترجيح من غير

مرجح او ارتفاع تاثيرهما وهو محال فلا يكون المؤثر الا احدهما والاخر هو الطارى هكذا علله وفيه نظر
لان علل الشرع معرفات فلا يضر اجتماعهما وان قلنا العبد لا يملك مطلقا او مثل هذا التصرف
كان عقده باقيا لعدم حصول ما يقتضي رفعه هنا لكن اعتبر ما يتعلق بالعبارة وبقى فيه اشكال
احدهما انه على تقدير القول بملكه وبطلان العقد هل يستبيحها العبد بغير اذن جديد من
المولى اما بالملك او بالاذن الضمني المستفادة من الاذن في شرائها لنفسه ام لا كل من الامور
الثلثة محتمل وليس في العبارة ما يدل على احدها بل اقتصر على مجرد الحكم ببطلان العقد والاشكال
فيه ووجه الاول وهو استباحتها بالملك ظاهر لان الفرض كونه مالكا والمالك يستبيح امته بالملك
كغيره ويضعف بانه لا يلزم من الحكم بملكه جواز تصرفه فيه مطلقا للاجماع على ان العبد محجور عليه في سائر
التصرفات وفائدة الحجر لا تظهر الا مع القول بكونه مالكا اذ لو نفينا ملكه اصلا كان ممنوعا منه
من التصرف كمنع ساير الناس من التصرف في مال ومثل هذا لا يسمى حجرا اصطلاحا وح فلا يلزم
من الحكم بملكه جواز وطؤه لها بدون اذن جديد ووجه الثاني ان اذن المولى له في شرائها لنفسه
دل على امرين احدهما تملكه لها والاخر تسويغه التصرف فيها بالوطى فيستبيحها بالاذن الضمني لا
بمجرد الملك للحجر ويضعف بان مجرد الاذن له في شرائها لنفسه لا يدل على الاذن في الوطى بشى
من الدلالات ولا يستلزمه وانما تضمنت مجرد التملك للعبد وقد اعترفتم بان ملك العبد لا يفيد
اباحة الوطى نعم لو صرح له حال الاذن في شرائها بالاذن في الوطى بعد التملك امكن ذلك
وليس ما نحن فيه فان الكلام على تقدير الاذن له في ابتياعها لنفسه مجردة ثم على تقدير الاذن
له في الوطى قبل الشراء ففي استباحته بذلك نظر لان المولى غير مالك حين الاذن لما اذن
فيه فيمكن القول بعدم صحته كما نبهوا عليه في الوكالة فيما لا يملكه الموكل وهذا الاذن في
معنى الوكالة الثاني قوله والا كان العقد باقيا اي وان لم نقل بانه يملك فالحال انه قد
اشتراها لنفسه فعقد الاول باق لعدم وجود ما ينافيه وهذا لا اشكال فيه انما الكلام
في الشراء المذكور حيث لم يقع للعبد هل يقع للمولى ام يبطل من راس ليس في كلام المص ما
يدل على احد الامرين لان عقد العبد باق على التقديرين وكل من الامرين محتمل والخلاف
واقع في ترجيح ايهما فقد قيل بان الشراء ح يقع للمولى لان اذنه فيه للعبد تضمن امرين مطلق الاذن

وكونه

وكونه مقيدا بالعبد فاذا بطل المقيد بقي المطلق المدلول عليه بالتضمن وهذا هو الذي قطع الشهيد
في الشرح تفريعا على القول ببطلان العقد فقال لان الشراء للمولى والملك له وزوال الملك عن الزوجة
الموجب للزوج لا يقتضي فسخ نكاحها وفيه نظر لانه لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد الاذن
فيه للمولى وبقاء المطلق مع انتفاء المقيد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ومن الجائز ان
يرضى المولى بتملك الامة المعينة للعبد ولا يرضى بتملكها لنفسه فعدم صحة العقد اصلا اقوى
ومع التقديرين فعقد العبد باق لبقائها على ملك مولاها الذي كانت الزوجية لها من ملكه
او انتقالها الى ملك المولى وهو غير قادح في نكاحه كما مر وقد تقدم البحث في نظير هذه المسئلة
في باب بيع المملوك من هذا الكتاب فراجعه ثم انه متحقق بالامر عليه **قوله** ولو تحرر
بعضه واشترى زوجته بطل النكاح بينهما سواء اشتراها بماله المنفرد به او مشترك بينهما
وجه البطلان انه صار مالكا لها على تقدير شرائها بالمال المختص به فيبطل العقد لما مر من
عدم اجتماع السببين ومالكا لبعضها على تقدير شرائها بالمال المشترك فيبطل العقد فيما يخصه
والعقد لا يتبعض لكن على تقدير شرائها بالمشترك لا يصح له وطؤها مطلقا ما دامت كذلك
لان البضع لا يتبعض وعلى التقدير الاول يمكن وطؤها بالملك

الفصل الثالث

في اولياء العقد **قوله** لا ولاية في عقد النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى
والوصي والحاكم نبه بالحصر على خلاف بعض اصحابنا القائلين بولاية الام وابائها
وجماعة من العامة حيث اثبتوا الولاية للعصبة والمعتق والابن بالنسبة الى الام و
هذا كله لم يقم عندنا عليه دليل وسياق الكلام في ولاية الام **قوله** وهل يشترط في ولاية
الجد بقاء الاب قيل نعم مصيرا الى رواية لا تخلو من ضعف والوجه انه لا يشترط الكلام في
ولاية الجد في موضعين احدهما في اصل ثبوتها وهو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه
في التذكرة الاجماع وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فقال الولي هو الذي اولى بنكاحهن
هو الاب دون غيره من الاولياء ولم يذكر للجد ولاية والثاني في مرتبته والمشهور انه لا يشترط
في ولايته حيوة الاب ولا موته بل تثبت له الولاية مطلقا وذهب الشيخ وجماعة الى ان ولايته
مشروطة بحيوة الاب فلو مات الاب سقطت ولاية الجد عكس ما اعتبره العامة فانهم شرطوا في

ولاية الاجنبي مع وجود الاب لتنافي الدلالة على المطلوب في الموضعين ان الجد له ولاية المال اجماعا
فتثبت له ولاية النكاح كالاب ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده
عقدة النكاح هو ولي امرها ولا خلاف ان الجد ولي امر الصغيرة في الجملة وروى عبيد بن
زرارة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل
ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب
زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وهذا يدل على ان ولاية الجد اقوى فلا يؤثر
فيها موت الاضعف كالعكس بل هو اولى وفيه نظر لجواز كون قوة الولاية مشروطة بحيوة
الاب كما هو مفروض الرواية فلا يلزم ثبوتها مطلقا واستند الشيخ رحمه الله ومن تبعه الى رواية
الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها
حيا وكان الجد مرضيا جاز الحديث وفيه مع ضعف السند ضعف الدلالة فانها بالمفهوم الوصفي
وهو غير معتبر عند المحققين **قوله** وتثبت ولاية الجد للاب على الصغيرة وان ذهبت الاب وجد
بكارتها بوطي او غيره ولا اختيار لها بعد بلوغها على اشهر الروايتين وكذا لو زوج الاب
او الجد الصغير لزمه العقد ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الاشهر لما كان مناط الولاية
للاب والجد على البنت ح مع صغرها فلا فرق مع وجود الوصف بين كونها بكرا او ثيبا
لوجود المقتضي فيهما وانما يمكن افتراق الحكم فيهما للبالغة كما سياتي والمشهور بين الاصحاب
ان العقد على الصغيرين من الولي ماض عليهما سواء رضيا بعد البلوغ به ام لا لوقوعه
من اهله في محله صحيحا فيستصحب والروايات الدالة عليه كثيرة منها صحيحة عبد الله بن الصلت
قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا
وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت الرضا عليه السلام عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت
وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها
تزويج ابيها ومثله صحيحة علي بن يقطين عنه عليه السلام وهذا الحكم لا يظهر فيه مخالف وانما ورد رواية
تخالف ذلك وهي صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبية قال
اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا الحديث وحمل

الخ

الشيخ على ان لهما الخيار بالطلاق من جهة الزوج واختياره او مطالبة المراة له بالطلاق
وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد لا الخيار المعهود جمعا بين الاخبار وحمله العلامة على
ما اذا زوجهما الولي بغير كفو او بذي عيب ونحو ذلك وهو راجع الى تنزيل الشيخ وقوله وما
يجري مجرى ذلك وهو حمل بعيد لكنه خير من اطراح الجانبين **قوله** وهل تثبت ولايتهما
على البكر الرشيدة فيه روايات اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم و
المنقطع ومن الاصحاب من اذن لها في الدائم دون المنقطع ومنهم من عكس ومنهم من
اسقط امرها معهما وفي رواية اخرى دالة على شركتهما في الولاية الخ هذه المسئلة من المهمات
والفتوى فيها من المشكلات بسبب اختلاف الروايات وقد اضطربت لذلك اقوال الاصحاب
فيها وتحرير القول في ذلك ان الانثى ان كانت صغيرة او غير رشيدة فلا خلاف في ثبوت
الولاية عليها وان كانت ثيبا رشيدة فلا خلاف بين اصحابنا في سقوط الولاية عنها الا
ما نقل عن الحسن بن ابي عقيل من بقاء الولاية وهو شاذ وان كانت بكرا كاملة لم تتزوج
او تزوجت ولم توطأ او وطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ او بعده على
قول فلا خلاف ايضا في انتفاء الولاية عنها فيما لها وانما الخلاف في استمرار الولاية عليها بالنسبة الى
النكاح خاصة وجملة ما ذكروه المهم من الاقوال خمسة **آ** وهو الذي اختاره مع جميع المتاخرين وقبلهم
جماعة من القدماء منهم الشيخ في التبيان والمرتضى وابن الجنيد والمفيد في احكام النساء وسلار
وابن ادريس سقوط الولاية عنها راسا وثبوتها لها مطلقا **ب** استمرار الولاية عليها مطلقا
وهو قول الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة **ج** التشريك بينها وبين الولي وهو قول ابي الصلاح والمفيد
في المقنعة على اضطراب في عباراته **د** استمرار الولاية عليها في الدائم دون المتعة وهو قول الشيخ
في كتابي الحديث **ه** عكسه وهو مجهول القائل ونقل المص حيث نقله هنا قولا من قائله لم يجب
وزاد بعضهم قولا سادسا وهو ان التشريك في الولاية يكون بين المراة وابيها خاصة دون غيره
من الاولياء ونسبه الى المفيد حجة الاولين امور **آ** الايات الدالة على اضافة النكاح الى النساء
من غير تفصيل كقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى فلا جناح
عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وهو مفيد للعموم الشامل لغير المدخول بها **ب** الروايات

فمنها ما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها
والمراد بالايم من لا زوج لها قال الجوهري الايامى الذين لا ازواج لهم من الرجال والنساء وامراة ايم
بكرا كانت او ثيبا والدلالة في الرواية من صدرها فعجزها واعادة ذكر البكر مع دخولها في الايم
للتنبيه على اختصاصها بكون سكوتها كافيا من الجواب اللفظي ومنها ما رواه ابن عباس ايضا ان
جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال
اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة
لي عن ما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء في امور بناتهم شيئا وهذه الرواية
اوضح ما في الباب دلالة لو صح سندها لانها تفيد استقلالها بالولاية بخلاف الاولى فانها
لا تنفي القول بالتشريك ومنها حسنة الفضلاء الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد
عن الباقر عليه السلام قال المراة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي
جائز ومنها صحيحة منصور بن حازم عن الباقر عليه السلام قال تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها
ومنها رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال اذا كانت المراة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد
وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك
فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها ومنها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله قال الجارية البكر التي
لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة امرها تزوجت من شاءت والدلالة من
اخر الحديث ويحمل اوله على غير المالكة او غير البالغة الرشيدة ليلتئم اول الكلام واخره ومنها
رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله قال تتزوج المراة من شاءت اذا كانت مالكة
لامرها وان شاءت جعلت وليا ومنها رواية سعدان بن مسلم عنه انه قال لا باس بتزويج البكر اذا
رضيت من غير اذن وليها ح الاجماع وقد ادعاه المرتضى على هذا القول والاجماع المنقول بخبر الواحد
حجة كما قرر في الاصول فكيف بمثل المرتضى قوله اصالة عدم الاشتراط اذن الولي في صحة العقد
مؤيدا بان البلوغ والرشد مناط التصرف فتخصيص بعض التصرفات دون بعض تحكم ومن المعلوم
ان ولاية المال قد زالت فتزول ولاية النكاح والاول لمحل وفاق والملازمة تظهر باشتراط
الولايتين بالبلوغ والرشد هذا غاية ما تقرر في تصحيح القول الاول والاعتراض ماما على الاول

من وجوه بمنع دلالة على موضع النزاع فان الفساد المحدث عنهن باضافة النكاح اليهن هن
المطلقات للعدة وبعضهن مطلقات ثلثا وذلك يستلزم الدخول بهن والنزاع في البكر واما
تصلح من الايات حجة على المخالف الذاهب الى ان المراة مطلقا ليس لها التزويج بغير الولي
لا على من اسقط الولاية من البنت ويمكن الاعتذار بامكان فرض طلاق للعدة مع بقاء
البكارة بان يكون قد وطئها في الدبر ومعه يمكن فرض الطلاق ثلث للعدة محققا البكارة و
هو فرض بعيد الا ان العموم يتناوله لمثله فيصح الاحتجاج ببعض الجملة واما الروايات فما عدا
مشتركة في عدم صحة السند ما عدا الرابعة اما الاولتان فعاميتان واما الثالثة فمع
مع كونها من الحسن لا من الصحيح قصورها الدلالة فان الحكم فيها على من ملكت نفسها فادخال البكر
عين المتنازع وكذا قوله غير المولى عليها فان الخصم يدعي كون البكر مولى عليها فكيف
يستدل بها على زوال الولاية عنها مع ما في متنها من التهافت فان قوله غير السفيهة ان كان هو الخبر
عن المبتدا وهو المراة والمولى عليها معطوف على الخبر فلا وجه للجمع بين الخبر وما عطف عليه فان
السفيهة داخلة في المولى عليها ومع ذلك فالجملة التي بعدها وهي قوله ان تزويجها جائز مرتبطة بالجملة
الاولى ومتفرع عليها فلا وجه لقطعها عنها وان كان الخبر عن المبتدا هو الجملة الاخيرة وهي ان تزويجها
ويجعل قوله غير السفيهة وما عطف عليه بمنزلة الصفة للمالكة نفسها وينفي التقدير المراة التي ملكت
نفسها الموصوفة بكونها غير سفيهة ولا مولى عليها يجوز لها التزويج الخ سلم من انقطاع الجملة الثانية
منها بغير وجه وبقي فيها عطف العامة وهي المولى عليها على الخاص وهو اسهل مما لزم ان نزلها
على المعنى الثاني انسب لانه على الاول يصير غير السفيهة وغير المولى عليها تقييدا لمالكة نفسها مع
ظاهر ان المالكة نفسها اعم منهما مع فيه من انقطاع الجملة المقصودة بالذات وعلى الاعراب الثاني
يجوز ان يريد بالمالكة نفسها الحرة ويجعل ملك النفس كناية عنها وغير السفيهة والمولى عليها صفة
لها فكانه قال الحرة التي ليست سفيهة ولا مولى عليها نكاحها جائز ويمكن ان يكون فائدة الجمع
بين السفيهة والمولى عليها ان الولاية على السفيهة ليست عامة ومن ثم لا يحجر عليها في غير المال
فقد يتوهم منه جواز تزويجها نفسها لذلك فخصها بالذكر حذرا من توهم خروجها من المولى عليها
حيث ان الولاية منتفية عنها على بعض الوجوه وجاءت الجملة الباقية خبرا عن المبتدا مؤكدا

بان الجملة الاسمية وهذا معنى جيد لتصحيح الدلالة ويخرجها من التهافت ولو اريد بالمالكة نفسها
من ليس عليها ولاية وجعلت الصفة التي بعدها مؤكدة موضحة للمطلوب امكن الا ان الاول اقصد
ويمكن مع ذلك التخلص من دعوى كون البكر مولى عليها وان الاستدلال بها مبني على النزاع بان
نقول ان البكر الرشيدة لما كانت غير مولى عليها في المال صدق سلب الولاية عليها في الجملة
فيصدق ان البكر الرشيدة الحرة مالكة نفسها غير سفيهة ولا مولى عليها فيدخل في الحكم وهو جواز
تزويجها اه وهذا حسن ايضا وتحقيق الاستدلال بها موقوفا على امرين احدهما جعل المفرد المعرف معيد
للعموم لان المراة كذلك والمحققون من الاصوليين على خلافه ومتى لم تكن عامة لا تدل على العموم
لصدق الحكم بامراة في الجملة موصوفة بذلك وهو واقع كثيرا وقد اسلفنا عن قريب ان المفرد في
هذه المقامات ظاهر في العموم اذ لولاه لكان الواقع من الشارع عاريا عن الفائدة اصلا اذ لا
معنى للحكم بكون امراة في الجملة يجوز لها التزويج بغير ولي فان ذلك واقع عند جميع المسلمين
حتى عند من اثبت الولاية على الثيب فانه اسقطها عن المراة في مواضع وعلى هذا استدلوا
على عمومية مثل اذا بلغ الماء كرا لم يحمل خبثا ومفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها
التسليم ونحو ذلك مما هو كثير وقد ظهر من جميع ما حققناه ان دلالة الرواية ليس الا انها مشتملة
على شبهات كثيرة لا تقاوم ما سياتي مما يدل صريحا على ثبوت الولاية من النصوص الصحيحة الصريحة
واما الرابعة فهي اوضح سندا لكن في بلوغها حد الصحة الذي ادعوه عندي نظر لان في طريقها
العباس غير منسوب الى اب وهذا الاسم مشترك بين الثقة والضعيف وان كان الاول اكثر
ويغلب على الظن ارادته فان ذلك غير كاف في الحكم بالصحة لقيام الاحتمال ومع ذلك هي
قاصرة الدلالة على المطلوب فان استيمار البكر انما يفيد نفي الفعل بالاستقلال للولي لكنه
لا ينفي اشتراك الولاية بينهما وهو احد الاقوال في المسئلة واما رواية زرارة ففي طريقها
موسى بن بكر وهو واقفي ضعيف وفي دلالتها ما تقدم من ان ملك البكر امرها من المنازع
والتخلص منه بما قررناه وبقرينة ذكر التصرفات من البيع والشراء يفيد ان ملك الامر يراد
به دفع الحجر عن المال والكلام في الرواية السادسة والسابعة كالتي قبلهما متنا وسندا
وفي الثامنة ضعف السند وفي الجميع الشك في العموم من حيث ان المحكوم عليه مفرد محلى باللام

واما دعوى

واما دعوى الاجماع مخالفة فواقعة في معركة النزاع ويكفي في فسادها بالنسبة الى السابقين على المرتضى
مثل الصدوق والمفيد وابن ابي عقيل من اهل الفتوى واما اهل الحديث فنعرف منهم ال ان الصحيح
على خلافه فكيف ينسب اليهم القول بخلافه واما اصالة عدم الاشتراط فعارضة بمثلها الا ان
الاستصحاب احد معاني الاصل المعتبر وهو يتم مع الخصم وان اضاف اليه ما يدل على اثبات الولاية
من الروايات ارتفع الاصل المدعى اصلا وكون البلوغ والرشد مناط التصرف مطلقا
عين المتنازع وفي بعضه لا يفيد والملازمة بين النكاح وغيره ممنوعة والفارق قائم فان
اطلاع النساء سيما البكر على مزايا الرجال قليل وضرر النكاح لا يتلافى من جهة المراة وهي
داهن على الوهن والفساد وترتبه غالبا على عدم السداد فلا يقاس النكاح على المال الذي
يسهل ضرره ويمكن تلافيه ويتحمل عيبه خصوصا عند النفوس الكاملة عكس النكاح حجة القول
الثاني امور ا الروايات فمنها قول النبي صلى الله عليه وآله لا نكاح الا بولي خرج منه ما اجمع على عدم اعتبار
الولاية فيه فيبقى الباقي وابلغ منه ما روي عنه انه قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن
وليها فنكاحها باطل ثلثا وهذين احتج من اشترط الولي في المراة مطلقا من العامة وهم وافقهم
ابن ابي عقيل من اصحابنا على ذلك كما وافقهم على اشتراط الاشهاد ومنها صحيحة ابن ابي يعفور
عن الصادق عليه السلام قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابيها وهو خبر معناه النهي والا
فيه التحريم ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا تستامر الجارية اذا كانت بين
ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستامرها كل احد ما عدا الاب ولا تحمل على الصغيرة لانه اثبت
ان غيره يستامرها وهذا دليل على ابطال مذهب القائل باستقلالها والقائل بالتشريك
ومنها صحيحة العلاء بن رزين عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار
الا باذن اباهن ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الجارية يزوجها ابوها بغير
رضى منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة ومنها صحيحة
زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا ينقض النكاح الا الاب وجه الدلالة ان قوله لا ينقضه
الا الاب عام لانه نكرة في سياق النفي اذ التقدير لا ينقضه احد وقد خرج من الاستثناء
الثيب والذكر البالغ بالاجماع او بغيره من الادلة فيبقى الباقي داخلا ولو كان لها ولاية

او مشتركة لكان لها نقض على بعض الوجوه وقد دخلت في جملة النفي ومنها رواية ابرهيم بن ميمون
من الصادق ع قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت
لم يزوجها الا برضى منها ومنها رواية عبد الله بن الصلت قال سالت ابا الحسن ع من البكر اذا بلغت
مبلغ النساء الها من ابيها امر فقال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب يعني تصير ثيبا ومنها رواية
الفضل بن عبد الملك من ابي عبد الله ع قال لا تستامر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها
ان يزوجها هو انظر لها واما الثيب فانها تستاذن وان كانت بين ابويها اذا ارادا ان
يزوجها ب الاصل بمعنى الاستصحاب فان الولاية كانت ثابتة عليها قبل محل النزاع فتستصحب
الى ان ثبت المزيل ومن اعتبر ما ذكر من الادلة لا يثبت عنده المزيل ج الاعتبار فان حكمها
الولاية حكمة واضحة لقصور راى المراة خصوصا في معرفة الصالح من الرجال فلو لا كون نكاحها
منوطا بنظر الاب لزم الضرر عليها وعلى اهلها غالبا فالجواب من جميع هذه الادلة بامرين
وهو انا ان اخذنا بظاهرها لزم اطراح تلك الاخبار الدالة على نفي الولاية جملة ومتى كان
في تلك الاخبار خبر واحد يعتنى به فلا بد من الجمع بينه وبين هذه وطريق الجمع ان يحمل النهي
استبدادها على الكراهة والنفي على نفي الكمال والبطلان على المبالغة في عدم اعتدادها
برايها بحيث يعد ما يترتب عليه كالباطل فلا تنكح الا باذنه وعدم استبدادها في باقي الاخبار
على انها لا يجعل لها مع ابيها رايا بل يفوض الامر اليه حالة ويدل على ذلك قول النبي للبكر
في الخبر السابق اجيزي ما صنع ابوك بصيغة الامر الجازم ثم عقبه بما كرهت بقوله اذهبي
فانكحي من شئت وحينئذ فاذا عملنا بذلك نكون قد اعتبرنا جميع الاخبار من الطرفين بخلاف
ما اذا ابقينا هذه على ظاهرها فان تلك لا تقبل الحمل على طريق الجمع فانه وان امكن
حمل المالكة امرها منها على الثيب ففيها ما لا يمكن حمله عليها للتصريح بالبكر في كثير منها ثم لو
فرض اطراح الاخبار الضعيفة من الجانبين واعتني بالجمع بين الصحيح منها امكن حمل قوله
في الصحيحة تستامر البكر وغيرها على الاستحباب وقوله في الحسن التي ملكت امرها غير المولى عليها
على الثيب الا انه يبقى فيه ان الجمع لما كان صحيحا بالامرين معا فلا يتعين احد الطرفين
لاحتمال كل منهما وسمي مع الاول اصالة صحة العقد على تقدير صدوره بغير اذن الولي لا يعارض

باستصحاب الولاية حيث انه احد الاصول ايضا لان هذا الاصل قد انقطع بالبلوغ والرشد في نظر
الشارع بذلك الاصل بعينه ولو كان معتبرا في مثل ذلك لم يمكن الاستدلال باصالة صحة العقد
في موضع من المواضع وحينئذ يرجح الجمع ويحمل هذه الاخبار على ما ذكرناه ويظهر الفرق بين اصالة
الصحة في عقد المراة وعقد ابيها وفيه ايضا اعمال بجميع الاخبار الصحيحة وغيرها وهو اولى من
اطراح بعضها لامكان صدق كل واحد واما الكلام على خصوص هذه الاحاديث فنقول
الاولان منها عاميان وقد عارضهما مثلهما في الاول فلا بد من الجمع وهو ممكن مع انه طعن في سندهما
محققوهم والثاني نقلوه عن الزهري وقد انكره قال ابن جريج سالت الزهري عن هذا الخبر
فلم يعرفه فيسقط ويبقى الامر في الاول اسهل لان النفي فيه ما هية النكاح ونفي الماهية غير مراد في
مثل ذلك والحمل على المجاز واسع ومنه حمله على نفي الكمال كقوله صلى الله عليه وآله لا صلوة لجار المسجد
الا فيه ونفي الصحة وان كان اقرب المجازات الى الحقيقة الا انه يوجب اطراح تلك الاخبار
المكافئة له في الاسناد وينافي الجمع ثم الحاصل اعتضاد الاولين بظاهر القران كما سبق
واما الثالث فان صحته وان كانت مشهورة بين الباحثين في المسالة كالعلامة والسيد
ومن تبعهما في ذلك الا ان فيه عندي نظرا في طريقه محمد بن الحكم وهو مشترك بين الثقة
وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحته وقد تقدم منا الكلام في نظيره وفيه من حيث الدلالة
ان قوله لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابيها كما يمكن حمل من فيه على البيانية
فتعم الصغيرة والكبيرة يمكن حملها على التبعيضية فلا تدل على موضع النزاع لان بعض
الابكار وهي الصغيرة لا تتزوج الا باذن ابيها اجماعا واذا كان ذلك محتملا سقط الاحتجاج
بها في مقابلة تلك ولا يقدح في ذلك بعد الحمل على التبعيض وانتفاء فائدة التقييد
بالابكار من حيث ان الصغيرة الثيب حكمها كذلك لجواز البناء في العقد على الغالب من
ان الصغيرة لا تكون الا بكرا ومثل هذا التنزيل في طريق الجمع اسهل من غيره وهكذا
حمل النهي فيه على الكراهة ثم على تقدير التحريم لا يدل على الفساد العقد لو فعلته بدون
اذنه لان النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد ولا يقدح في ذلك ان القول بالتحريم
من دون الفساد احداث قول ثالث لم يقل به احد لان مثل هذا في المسالة

المتقدمة الاقوال لعدم سموع عند التحقيق على ان فيها من الاقوال لم يحدث في وقت واحد
فالمتاخر يرد فيه ذلك وهذا الكلام بعيد من التحقيق واما الرابع فالكلام في صحته كالكلام
في الثالث فانه في طريقه ايضا علي بن الحكم وفي متنه قصور من حيث تضمنه ان الجد يستاذن
لدخوله في الكلية مع عدم استثنائه مع الاب ولا يقال لانه داخل فيه لانه اب لمنع كونه كذلك
حقيقة والا لما كان لذكره معه فائدة حيث يقال الولاية للاب والجد ومجرد استعماله فيه
اعم من الحقيقة ومبادرة الذهن عند اطلاق اللفظ الى غير الجد وتوقف حمله على
القرينة وصحة سلبه عنه فيقال الجد ليس باب دليل المجاز والكلام على الخبر الخامس
كالكلام على الثالث متنا وسندا اما السند فانه واحد الا انه لما وصل الى العلاء رواه
عن الصادق عليه السلام هنا وفي الخبر السابق رواه عنه بواسطة ابن ابي يعفور وكلاهما رواية
عن الصادق عليه السلام وذاك نقله من التهذيب وهذا من الكافي وانما جمعت مع اتحاد
الدلالة لقوتها بالتعدد ولان متن هذا اقعد من جهة قوله الا باذن اباهن فان
جمع الضمير فيه العائد على ذوات الاباء مطابق بخلاف توحيد ضمير ابيها في ذلك الخبر مع جمع من
يعود اليه الضمير ومع هذا فالذي يظهر ان الخبرين واحد وانه سقط من نسخة الكافي التي
عندي عن عبد الله بن ابي يعفور الواسطة بين العلاء وبين الصادق عليه السلام لان الشيخ
في التهذيب والاستبصار رواه من الكليني واثبت الواسطة ولم يذكر غيره والموجود في
الكليني ما ذكرناه مع عدم الواسطة فكان ذلك قرينة سقوطه من هذه النسخة وثبوته
في نسخة الكافي التي نقل منها الشيخ واما السادس ففي صحته بحث وذلك لان الشيخ
رواه عن الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي وحماد غير منسوب مشترك
بين الثقة وغيره فلا يكون صحيحا بهذا الاعتبار وفي الكافي رواه عن علي بن ابرهيم
عن ابيه عن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي فنسب حمادا الى ابيه وحماد بن عثمان
ثقة الا ان طريق الكافي من الحسن لان فيه ابرهيم بن هاشم لم ينص الاصحاب على
تعديله وتصحيح سند حماد المطلق في طريق الشيخ عن طريق الكليني الحسن لا يخرجه عن الحسن
على ما فيه واما متنها فاوضح الجميع دلالة لتضمنه بين جواز نكاح الاب مع كونها كارهة

وبين نفي امرها معه وينبغي حمله على مثل ما تقدم من انه لا ينبغي لها ان لا تجعل لها
مع ابيها امرا مخالفا لامره وان تختار ما يختاره لها من النكاح وان كانت كارهة لضرورة
الجمع ومن العجب ان الباحثين في المسئلة كالعلامة في المختلف والشهيد في شرحه وغيرهما من
المتعرضين لذلك لم يذكروا هذا الخبر مع انه اقوى دلالة من الجميع وتعرضوا لاخبار ضعيفة غيره
واما السابع فالكلام فيه من جهة السند ان الشيخ رواه لا يخلو من شيء لانه اسنده فيه عن علي بن
فضال وهو فطحي وتبعه الجماعة فلم ينصوا على صحته لكن الكليني رواه بطريق صحيح لانه رواه
عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابن محبوب الخ فاسقط ابن فضال من السند ومع ذلك
لا يخلو من شيء لانه ابتدا السند باحمد وهو لم يدركه وانما يروي عنه بواسطة جماعة منهم
العدل وغيره كما لا يخفى ويمكن ان يكون الواسطة في هذا محمد بن يحيى لانه مذكور
في الحديث قبله بلا فصل فيكون صحيحا الا ان في حمل المطلق على هذا المقيد نظرا
اما من جهة المتن ففيه ان النكاح لا ينقضه الا الاب مع ان الجد ينقضه كالاب
ويمكن نقضه لغيرهما كما سبق فالحصر فيه غير مراد لفساده وبعموم الاية الا ان يقال
ما خرج عنه بدليل يبقى العام حجة في الباقي فيتناول موضع النزاع ومع ذلك ليس
بصريح في المطلوب فلا يعارض الصريح ويخصص بان نقضه بالصغيرة غير الرشيدة
فان الثيب والذكر البالغ مطلقا مما خرجتا منه بدليل امكن اخراج البكر ايضا
بما سبق من الادلة ويبقى حجة في الباقي غير موضع النزاع واما الخبران الاخران
فمشتركان في ضعف السند بالرجلين المذكورين فيهما وغيرهما والكلام في دلالة
متنهما كما سبق واما الاستصحاب فحيث نقيضه بكونه حجة لا يمنع مع وجود المقتضي للازالة
وهو هنا موجود وقد تقدم واما الاعتبار بالحكمة فمردود بانها لا تصلح بمجردها لتاسيس
الاحكام ولو تمت يلزم ثبوت الولاية للاقارب وهم لا يقولون به حجة المشركين
امران آ الجمع بين الادلة فان بعضها دل على اختصاص البكر وبعضها على اختصاص الاب
واستفيد من كل منهما ثبوت الولاية لكل منهما وهو معنى الاشتراك ولان العقد اذا صدر
عن رايهما فقد عملنا بجميع الادلة ب موثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن الكاظم

في تزويج بنت لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستشار
خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك
برضاها فان لها في نفسها حظا والدلالة من قوله عليه السلام افعل ويكون ذلك برضاها فان
افعل امر له بالفعل فلولا ان له فعله لما حسن امره به وكونه برضاها يستلزم ان لها
حقا والا لم يعتبر ومن قوله نصيبا وحظا بان منطوقه يدل على ثبوت ولاية لها ومفهومه
على ثبوت ولاية الاب لان النصيب والحظ لا يستوعبان الحق بل يقتضيان التشطير
واذا تقرر ذلك فلا يمكن حملها على الصغيرة والثيب لان الاولى لا نصيب لها والثانية
لا مشاركة معها فتعين حملها على المتنازع والجواب عن الاول ان في تلك الادلة من
الجانبين ما ينفي الاشتراك وقد عرفته فلا يكون الاشتراك طريقا للجمع مطلقا وعن
الثاني بضعف سنده اولا ومنع دلالته على المطلوب ثانيا لان امره بالفعل لا ينافي
اختصاصها بالامر اذ يحسن ان يقال في الثيب ذلك مع انتفاء الولاية بل يحسن ان
يقال للاجنبي ذلك فانها اذا رضيت جاز للاجنبي مباشرة العقد فيجوز امره بفعله
مقيدا برضاها واما حديث الحظ والنصيب فلا حظ له في الدلالة الا من جهة مفهوم
الخطاب الضعيف ومما ذكرناه يظهر صحة القول السادس وهو المشترك بينها وبين
الاب خاصة حيث ان النصوص الدالة على ولاية الاب لا تعرض فيها لغيره من الاولياء
فيقتصر فيها على موردها لمرفوعة الجمع وتبقى ادلة ولايتها وغيره خالية عن المعارض
وفي الحقيقة هذا القول ما خلا وان كان نادر القايل وجوابه جوابه واما اصحاب
القول الرابع القايلون بثبوت الولاية عليها في الدائم دون المنقطع فاحتجوا بوجهين
ا الجمع بين الاخبار بتخصيصها في الجانبين كل جانب بنوع من النكاح ووجه تخصيص والمراد
الدائم باخبار الولاية عليها انه لكثرة حقوقه واحكامه من النفقة واستمراره وغيرها
اهم من المتعة والمراة قاصرة النظر عن تحصيل المناسب في كل امر ولتعذر الخلاص
لتعذر استدراك فائته بخلاف المتعة ب رواية ابي سعيد القماط عن الصادق
عليه السلام حين سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها قال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء

الاقرار

الا قشاب ودفع الباس يقتضي الجواز بالمعنى الاعم لان الباس هنا بمعنى التحريم واكده بالكلام الذي
وفي معناها رواية الحلبي قال سالته عن المتعة بالبكر بلا اذن ابويها قال لا باس والجواب ان وجه
الجمع غير منحصر فيما ذكره وليس تجويز المتعة لهن اولى من العكس وما ذكره من الفرق مناسبة لا يعتمد
عليها الاحكام عندنا كما حقق في الاصول وهي معارضة بمثلها وسياق ما الخبر الاول للشيخ ان يعزاذن
الاب فلا يعينه وعلى تقديره فلا يدل على عدم الجواز في الدائم ايضا والثاني مقطوع لانه لم يسند
الى امام ومع ذلك لا يدل على نفي الحكم في الدائم مع انهما معارضان بما رواه ابو مريم عن
الصادق ع العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها واحتج العاكسون عليه بوجهين
ا ان النكاح حقيقة في الدائم فيحمل الروايات عليه لان اللفظ عند التجرد انما يحمل على الحقيقة
ووجه حقيقة المقدم مبادرته الى الذهن عند اطلاق لفظه واستغناؤه عن القرينة ولانه لولا ذلك لزم
الاشتراك والمجاز خير منه ب ان استقلالها بالمتعة اضرار بالاولياء لا يشتمل على الغضاضة
والعار بسبب الاباء الطبيعي والانكار الاكثر شرعية او لغيره ذلك حتى اندرجا في سلك ايشاد
بعض النساء الزنا عليه واليه اشار الصادق عليه السلام حيث سال حفص البختري عن التمتع
بالبكر بقوله يكره للعيب على اهلها والاضرار منفي بالخبر والجواب بمنع حقيقة اختصاص الدائم
بالحقيقة ومن ثم انقسم اليهما ومورد التقسيم مشترك ولزوم الاشتراك مع هذا التقرير ممنوع لانه
حقيقة في القدر المشترك بينهما وهو العقد وظاهر انه فيهما واحد وانما اختلف مشخصات يأتي
مثلها في افراد العقد الدائم ولهذا جاز انقلاب المتعة اليه مع بعض الوجوه وحقيقته في الاول
وهو امر واحد فيهما فيكون من قبيل المتواطي لا المشترك واما ما ادعي من الاضرار ففيه ان الاهل
الشرعية ليس فيها اضرار وعدمه لا يلتفت اليه مع انه قائم في التسيب في الدائم اذا كان بغير رضى
الولي والجد فهو دليل خطابي وقد قابلوه بمثله فيما سلف وانما اطلنا الكلام في هذه المسألة
لعموم البلوى بها والتباس الحكم فيها وتجدد الخلاف فالذي يقتضيه احتياط الدين في هذا الحكم
المترتب عليه امور مهمة من الفروج والانساب والاموال ان يجمع في العقد على البكر بين اذنها
واذن الاب ومن في حكمه بان يوكله في العقد او يوكلا ثالثا ليقع العقد منهما بالاجماع والله
الموفق قوله اما اذا عضلها الولي وهو ان لا يزوجها من كفو مع رغبتها فانه يجوز لها

ان تزوج نفسها ولو كرها اجماعا العضل لغة هو المنع والمراد هنا منعها من التزويج بكفوها اذا طلبت
ذلك والمحدث عنه هو البكر الرشيدة البالغة وان لم يصرح بالبلوغ لانه معتبر اجماعا والاجماع على
استقلالها حينئذ من علمائنا لا مطلقا لان اكثر العامة يردون عبارتها مسلوبة في النكاح مطلقا
ومع فرض زوجها الحاكم ومنهم من يجوز لها تولي العقد واختلف كلام العلامة في التذكرة فتارة جوز
لها الاستقلال ونقله عن جميع علمائنا مصرحا بعدم اشتراط مراجعة الحاكم وتارة اشترط اذنه ولو ثبت
العضل منه والا لم يكن لها التزويج كما يقوله العامة ولا فرق في الحكم بين ان تعين زوجا وقد
رغب كل منهما في صاحبه وعدمه ولو فرض ان ارادتها زوجا وارادة الولي غيره قدمت ارادتها عند العلامة
بأولويتها مطلقا اذا كان كفوا وعندي احتمال تقديم ولاية الاب ولو على بعض الوجوه فيقدم مختاره
نظرا الى ان رأيه في الاغلب اكمل ولانه الولي على تقديره ومختارها لانه اقرب لعفتها وجهان
اجودهما الثاني ولا فرق في تحقق العضل المجوز لمباشرتها بين كونه بمهر المثل ودونه لان المهر
حقها فلا اعتراض عليها فيه ولانها لو اسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه اولى قوله ولا
ولاية لهما على الثيب مع البلوغ والرشد ولا على البالغ الرشيد اما انتفاء ولايتهما عن البالغ
الرشيد فمحل اتفاق ووفاق واما الثيب فقد اشرنا الى الخلاف فيها وان الاصح انتفاء ولايتهما
عليها للاصل والاخبار الصحيحة كصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
المرأة الثيب تخطب الى نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي نفسها من شاءت اذا كان كفوا
بعد ان يكون قد نكحت زوجا قبل ذلك وغيرها من الاخبار وهي حجة على ابن ابي عقيل المثبت
لولاية الاب عليها استنادا الى روايات عامة وروايات خاصة وهي قاصرة عن مقاومة
المعارض نعم روى الشيخ عن سعيد بن اسمعيل عن ابيه وهما مجهولان قال سألت الرضا عليه السلام عن
رجل تزوج ببكر او ثيب لا يعلم ابوها الى قوله قال لا يكون ذا وهو مع ضعف السند غير دال
على منع الثيب لان نفي الحكم عن جملة المسؤول عنه الذي من جملته البكر ومع ذلك ليس صريحا في
البطلان فيها ويمكن حمله على الكراهة واعلم ان الثيبوبة تتحقق بزوال البكارة بوطء وغيره
وانتفاء الولاية عنه مشروط قوله بكونها بالوطء كما نبه عليه في الرواية السابقة فلو ذهبت
بغيره فهي بمنزلة البكر سواء كان قبل البلوغ ام بعده والوطء دبرا لا يخرجها عن البكارة على الاقوى

قوله وتثبت ولايتهما على الجميع مع الجنون ولا خيار لاحدهم مع الافاقة ثبوت ولايتهما على المجنون
ذكرا كان ام انثى محل وفاق لكن يجب تقييده بما اذا كان الجنون متصلا بالصغر فلو طرأ بعد البلوغ
والرشد ففي ثبوت ولايتهما عليه قولان من اطلاق النص بثبوتها ولا يجوز ثبوتها عليه ومن زوالها
بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج الى دليل والنص الواجب لدخول هذا الفرد فيه معدوم فان
قلنا بانتفاء ولايتهما عليه في هذه الحالة انتقلت الى الحاكم ونظرها للفائدة فان تزويج الاب
لا يتوقف على المصلحة بل يكفي فيه انتفاء المفسدة وولاية الحاكم في التزويج تشترط فيها وجود المصلحة
كما سيأتي وحيث تثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة اجماعا قوله وللمولى
ان يزوج مملوكته صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة ولا خيار لها معه وكذا الحكم في العبد جواز
تزويج المولى امته مطلقا موضع وفاق لان منفعتها من جملة منافعها وهي مملوكة للمولى فله
نقلها لمن شاء كما يصح اجارتها ولعموم قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وكذا القول في عبده
الصغير واما الكبير فظاهر الاصحاب الاتفاق على جواز اجباره على النكاح لما ذكر من الدليل
ولظاهر قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تعالى عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء وحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده
قال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما الحديث ولبعض العامة قول انه
لا يملك اجبار الكبير لانه مكلف يملك الطلاق فلا يملك اجباره على النكاح كالولد الكبير وكيف
يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك دفعه وهذا كلام موجه الا انه لا يمنع من
صحة عقد المولى الثابت بالادلة وان ملك العبد رفعه وتظهر الفائدة في صحة وطئه لها
العقد قبل ان يطلق واما الفرق بينه وبين الولد الكبير فواضح لان الولد حر فلا يجبر الولد
على احداثه بالنكاح بخلافه واما المملوك فانه مملوك فجاز له اجباره على النكاح تحصيلا
للفائدة لان ذلك من جملة منافعه ويظهر من هنا ان له اجباره على الوطء كما له اجباره
على اصل التزويج ولا فرق بين تولي المولى الصيغة عنه والزامه بالقبول ولا يقدح فيه
الاكراه لانه بحق وما هذا شأنه مستثنى من الحكم ببطلان عبارة المكره وتظهر الفائدة ولا فرق في
ذلك كله بين كون المولى ذكرا وانثى قوله وليس للحاكم ولاية النكاح على من لم يبلغ ولا على

بالغ رشيد وتثبت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له
المراد بالحاكم الامام العادل او من اذن له في ذلك عموما او خصوصا او الفقيه الجامع لشرايط الفتوى
عند تعذر الاولين وماذونه في حكمه وانتفاء ولاية على البالغ الرشيد يشمل الذكر والانثى
بناء على ما تقدم من الحكم بارتفاع الولاية من البكر البالغ الرشيدة فيدخل في هذا العموم ولو قلنا
بالحجر عليها في النكاح فظ المص والاصحاب ان الحكم مختص بالاب والجد فمع فقدهما يكون الولاية
لها لا للحاكم وقد نبهوا عليه فيما لو عضلها الولي حيث حكموا بتوليها ح العقد ولو غير الوقف على امر الحاكم
والعامة جعلوا ان الحاكم وليها عند فقد الولي القريب وقد ذكر المص وغيره انه لا ولاية للحاكم
على الصغير مطلقا وعللوه بانه لا حاجة له الى النكاح والاصل عدم ثبوت ولايته فيه ولا يخ من
نظر ان لم يكن اجماعا واما ثبوت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله فعللوه بانه
وليه في المال فيكون وليه في النكاح لانه من جملة المصالح ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق
قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها وهذه العلة اتية في الصغير والاصالة المدعاة
غير نافعة في مقابلة مثل ذلك وعن النبي صلى الله عليه وآله السلطان ولي من لا ولي له نعم
المصلحة في الكبير اوضح لكنها ليست ممتنعة في حق الصغير جملة خصوصا الانثى بقي في العبارة
بحث اخر وهو انه اذا اثبت الولاية على من ذكر للحاكم من غير تقييد بفقد الاب والجد فان اراد
ثبوت الحكم كك مطلقا فهو حسن فيمن تجدد فساد عقله بعد بلوغه ورشده لانتفاء ولاية الاب
والجد عنه بذلك فلا يعود الا بدليل وهو منتف والحاكم ولي عام على من لا ولي له وهو موجود
هنا واما فيمن بلغ غير رشيد فاطلاق الولاية فيه للحاكم مشكل لان ولاية الاب والجد مع وجودهما
متحققة قبل البلوغ ولا مانع من استصحابها والظ ان مراد المص ثبوتها للحاكم مطلقا وان ولاية
الاب والجد مخصوصة بالصغير وقد تقدم في باب الحجر مثله في ولاية المال والمتجه التسوية
بينهما في التفصيل باتصال المشقة وتجدده فتكون الولاية في الاول للاب والجد وفي الثاني
للحاكم مطلقا وسياتي في كلام المص ما يدل على ان الولاية على السفيه مطلقا للحاكم حيث جعل
الاذن في تزويجه اليه من غير تقييد **قوله** ولا ولاية للوصي وان نص له الموصي على الانكاح على الاظهر
وللوصي ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح اختلف الاصحاب في ثبوت

ولاية

ولاية التزويج للوصي مطلقا او مع نص الموصي عليه او نفيها مطلقا على اقوال اشهرها الاخير وهو الذي
اختاره المص واحتج عليه بان الاصل في ولاية التزويج بالنسبة الى الصغير للقرابة ومن ثم ثبتت
للحاكم وولاية القرابة لا تقبل النقل الى الغير بعد الموت به كالا يقبل الحضانة ونحوها ما يختص
بالقرابة بالنقل بالوصاية ولانتفاء حاجة الصغير اليه ووجه الثبوت مطلقا ان الوصي العام
قد فوض اليه الموصي ما كان له فيه الولاية وتصرفاته كلها منوطة بالغبطة وقد تتحقق الغبطة في
نكاح الصغير من ذكر او انثى لوجود كفو لا يتفق في كل وقت ويخاف بتاخره فوته ولا نم ان مثل
هذه الولاية لا تقبل النقل فان تصرفات الوصي كلها في ما كان للوصي فعله حيا ولم ينقطع عونه
مع انقطاع تصرفه وتخصيص هذا النوع الذي هو محل النزاع بدعوى عدم قبوله للنقل غير مسموع
والعموم قوله تعالى فمن بدله ولصحيحة محمد بن مسلم وابي بصير كلاهما عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته
عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه الحديث وفي رواية الحلبي وبصير
عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والموصى اليه وذكر الاخ
غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا فيعطف العام على الخاص او وكيلا لها وهذا اختيار
العلامة في لف والشهيد في الشرح وقبلهما الشيخ في احد قوليه وقوله الاخر كقول المص ولو نص
الموصي على التزويج فهو اولى بالحكم وربما قيل باختصاص القول الثاني بذلك والدلايل عامة
واستثنى المص والعلامة من المنع مطلقا صورة واحدة وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل
ويكون له حاجة الى النكاح فللوصي ان يتولاه لثبوت الضرورة وعجز المحتاج عن المباشرة
في تصرف الوصي فيه وهو الوجه لان شمول ولاية الوصي بمثل هذه الصورة يقتضي قبول
نقل ولاية التزويج في الجملة ومقتضى تعليلهم جواز هذه انها مفروضة فيما اذا لم ينص
الموصي عليه لانهم جعلوه من ضرورات المولى عليه كالانفاق وذلك لا يتوقف على خصوص
الوصية به **قوله** والمحجور عليه للتبذير لا يجوز له ان يتزوج غير مضطر ولو وقع كان
العقد فاسدا فان اضطر الى النكاح جاز للحاكم ان ياذن له سواء عين الزوجة او اطلق
ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد فان زاد في المهر عن المثل بطل الزائد
لما كان المحجور عليه للسفه ممنوعا من التصرفات المالية فمن جملتها النكاح لما يترتب عليه

من المال مهرا ونفقة فيمنع منه مع عدم حاجته اليه فان اوقع عقدا مع عدم الحاجة كان فاسدا لفقد
شرط الصحة ثم ان كانت المراة عالمة بالحال فلا شئ لها وان دخل وان كانت جاهلة فلها
مع الدخول مهر المثل لانه وطء شبهة وان اضطر الى التزويج لحزنه او شبق او غيرهما من الفوائد
جاز للولى تزويجه مقتصرا على ما يندفع به الحاجة كما وكيفا ويجوز للولى ان ياذن له فى التزويج
وان لم يعين له الزوجة لانه مقيد بمراعاة المصلحة فلو تجاوزها فسد وقيل لا بد من تعيين الزوجة
بخصوصها او حصرها فى قبيلة او قوم معينين ليؤمن من الاقدام على من يذهب بماله بزيادة على
القدر المأذون شرعا اذ الغرض كونه سفيها ولا يكفى فى رفع المحذور وقوع العقد فاسدا مع تجاوز
المصلحة لانه وان فسد يوجب مهر المثل مع الدخول وجهلها بالحال ولمن لم يشترط التعيين ان
يقول ان اطلاق الاذن لما كان مقيدا بالمصلحة لم يفرق مع تجاوزها بين من عين له وغيره لانه مع التعيين
ايضا لو تجاوز ودخل وجب لها مهر المثل مع جهلها بل لو لم ياذن له اصلا الا انه فى هذه الحالة
لا يكون التقصير مستندا الى الولى بل بحاله بثبوت المال من قبيل الاسباب واعلم ان فائدة
اذن الحاكم له انما تظهر مع توقف تزويجه على اذنه اما اذا لم يتوقف فلا فائدة فى اعتباره
والمفهوم من قوله ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح لعقده عدم اشتراط اذن الحاكم فى
الصحة فلا يظهر لاذنه له فائدة الا ان يقال انه مع الاذن يكون تصرفه جائزا لحق عدم ترتب الاثم
عليه وبدونه اثم وان حكم بصحة العقد لان النهى فى ذلك لا يترتب عليه فساد ولا اجد توقف
تزويجه على اذن الحاكم مع وجوده فان تعذر جاز له التزويج بدونه مع الحاجة مقتصرا على ما
يليق به بمهر المثل فادون فان زاد عليه بطل الزايد وصح النكاح لان الخلل فى المهر لا يقتضى
فساد النكاح كما فى غيره وتظهر فائدة التوقف على اذن الولى مع امكانه فى فساد العقد مع عدم
استحقاق المهر شيئا لو كانت عالمة بالحال **قوله** اذا وكلت البالغة الرشيدة فى العقد مطلقا
لم يكن له ان يزوجها من نفسه ولو وكلته فى تزويجها منه قيل لا يصح لرواية عمار ولانه يلزم ان يكون
موجبا قابلا والجواز اشبه اذا وكلت المراة المالكة لامرها احدا فى تزويجها فلا يخلو اما ان
تعين له الزوج او يطلق له الاذن او يعم على وجه يتناوله العموم اجمالا او يعم على وجه يتناوله
نصا او يصرح بالاذن له فى تزويجها من نفسه فعلى الاولين لا خلاف فى انه لا يجوز له تزويجها

مع من

مع من نفسه اما مع التعيين فظاهر واما مع الاطلاق فكما لو قالت انت وكيلى فى تزويجى او تزويجى لرجل
او لكفو فانه وان كان صالحا للدخول فيه من حيث ان المطلق صالح له ولغيره الا ان المفهوم من امره
بتزويجها كون الزوج غيره عملا بشهادة الحال ولو عممت الاذن كزوجنى من شئت فهل يكون كالمطلق
من حيث اشتراكهما فى صلاحيتهما لكل واحد ممن يصلح لتزويجها ويقتضى المغايرة بين المزوج والزوج
او يدخل هنا فى العموم من حيث ان العام اقوى من المطلق لانه نص على جزئياته قولان والفرق
لا يخلو من نظر من حيث انه داخل فى الاطلاق كما هو داخل فى التعميم وان كان العموم اقوى
دلالة الا انهما مشتركان فى اصلها ولا اشكال فى تخييره بين افراد كثيرة من الاكفاء فى حالة الاطلاق
وما ذاك الا لتناول اللفظ للجميع وشهادة الحال بارادة غير المخاطب مطلقا ممنوعة بل ينبغى اتباعها
حيث توجد لا مطلقا فان كانت المسئلة اجماعية والا فللنظر فيها مجال وفى التذكرة احتمل
مع الاطلاق جواز ان يزوجها من نفسه معللا باطلاق الاذن ومساواته لغيره والمنع ولم
يعلله ولم يرجح شيئا وان عممت على وجه يتناوله ايضا كقولها زوجنى من شئت ولو نفسك
فلا اشكال فى دخوله فى الاذن من هذه الجهة وانما يبقى الاشكال فى تزويجها من نفسه مع التعيين
المحض كما لو قالت زوجنى من نفسك فقد قيل لا يجوز له تزويجها من نفسه لئلا يكون موجبا قابلا
ولرواية عمار الساباطى قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن امراة تكون فى اهل بيت فتكره ان
يعلم بها اهل بيتها يحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها فتقول له قد وكلتك فاشهد
على تزويجى قال لا قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم ويضعف بان تولى الواحد الطرفين
غير قادح للاصل والمغايرة الاعتبارية كافية والرواية ضعيفة السند قاصرة عن الدلالة
كون المنفى فيها قولها وكلتك فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف فالجواز اقوى وعلى القول
بالمنع يحتمل كون المانع تولى الطرفين فيزول المنع بتوكيل الوكيل غيره فى تجويزه ان جوزنا له
الوكالة فى مثله ومعه لم يسلم من التعليل الاول واما الرواية فلا يظهر منها كون المانع ذلك
بل يدل على المنع مطلقا فلا يزول بتوكيل غيره وعلى هذا فتعلق الوكالة من راس لانه
متعلقها مخصوص فى تزويجه من نفسه وقد امتنع بخلاف ما لو جعلته احد افراد العام كزوجنى
من شئت ولو من نفسك فان الوكالة تقع بالنسبة الى من عداه وعلى ما اخترناه

يجوز مطلقا **قوله** اما لو زوجها الجد من ابن ابنه الاخر او الاب من موكله كان جائزا لوجود المقتضى
فيها فى موصوف ورد العقدين اهله وانتفاء المانع لانه كان فى الاول من جهة مباشرته لنفسه وهنا الغير وان
كان داخلا تحت ولايته لكن على القول بان المانع كونه موجبا قابلا لو كان الولد صغيرا وكلا الاب والجد
غيره فى القبول او الايجاب لم يسلم من ذلك والفرق بين الولى والوكيل هنا حيث جاز له التوكيل لتحقق
المغايرة دون الوكيل ان الولى يتصرف بالولاية ومن ثم المباشرة بنفسه ويجوز بخلاف الوكالة فانها
اذن تتبع مدلوله وما خصه بالاذن لم يتناوله **قوله** اذا زوجها الولى بدون مهر المثل هل لها
ان تعترضه فيه ترددوا لاظهر ان لها الاعتراض اطلاق الحكم بالاعتراض وعدمه شامل لما
لو كان تزويجها بدون مهر المثل على وجه المصلحة لها بان وجد لها كفوا صالحا لها ولم يبذل مقدار مهر
المثل وخاف من فواته عدم حصول مثله وبما لم يكن فيه مصلحة ولا مفسدة وما لو كان هناك مفسدة
فى نظر العقلاء كما لو كان الزوج من ادنى الكفو بحيث لولا العقد لحصل لها من هو انسب منه ومع
ذلك جعل المهر دون مهر المثل وظاهر الحكم بالاعتراض فى المهر المسمى خاصة لان الفرض كون الزوج
كفوا فلا اعتراض من حيث اصل العقد ويحتمل ان يريد بالاعتراض فى العقد ايضا لان الاحتمال قائم
فيهما ووجه القول بالصحة مطلقا وعدم الاعتراض من حيث اصل العقد ويحتمل ان يريد بالاعتراض
فى العقد ايضا لان الاحتمال ان المفروض كون الزوج كفوا والولى مادون له فى العقد شرعا
والمهر غير شرط فى صحة العقد ويكون بزيادة ونقصان والنكاح حيث انه ليس معاوضة محضة
لان البضع ليس مالا فى الحقيقة وليس الغرض الاصلى من النكاح المهر بل التحصن والنسل ولان
للولى يجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته واسقاطه ابتداء اولى ومع تحقق الكفاية لا
يشترط فى صحة العقد وجود المصلحة بل انتفاء المفسدة وهو موجود بالفرض وهذا قول الشيخ
فى ف وتعليله يدل على ارادة العموم الذى اشرنا اليه ووجه ما اختاره المص من جواز اعتراضها
فى المسمى مطلقا ان النكاح عقد معاوضة فى الجملة وان لم تكن محضة ومقابلة البضع بدون عوض
مثله يجبر بالتخيير ومجرد المصلحة فى ذلك غير كاف فى عدم الاعتراض كما لو باع الوكيل بدون ثمن
المثل وان كان هناك مصلحة للموكل والفرق بين البيع والنكاح حيث حكم هنا بصحة العقد
دون البيع باقل من ثمن المثل ما اشرنا اليه من ان المهر ليس ركنا فى النكاح فلا مدخل له

فى صحته وفساده وانما جبر بعضه بالتخيير فى فسخه والرجوع الى مهر المثل والتعليل بجواز عفو الولى
لا يدل على المدعى لان عفوه ثبت على خلاف الاصل فى موضع خاص وهو كونه بعد الطلاق وقبل الدخول
فلا يتعدى الى غيره سيما ان الاصل فى تصرفه مراعاة المصلحة للمولى عليه ووجه جواز الاعتراض فى العقد
ايضا ان العقد المأذون فيه شرعا على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل ومن ثم لم يجب عليها التزام
مجموع ما حصل فى هذا العقد ثم ان التراضى انما وقع هنا على العقد المشتمل على المسمى فحيث لم يكن
ماضيا كان لها فسخه من اصله والاصل فى هذا البناء ان الواقع امر واحد وهو العقد المتشخص
بالمهر المذكور فاذا لم يكن لازما لها فسخت فى العقد وفيه ما مر من ان اصل العقد صحيح وانما التخيير
من قبل المهر ويمكن جبره بفسخ خاصة والرجوع الى مهر المثل ولا تلازم بينهما فاسد بل انما ان لا تلازم بينهما
فاذا حصل الخلل فى احدهما لا ينتقض الاخر ثم يتجه على تقدير فسخها فى المسمى ثبوت الخيار للزوج فى
فسخ العقد وامضائه لانه لو لم يرض بالعقد الا على ذلك الوجه المخصوص ولم يتم له والزامه
بمهر المثل على وجه القهر ينفى اللزوم الا ان يكون عالما بالحال والحكم فيقوى عدم تخيره لقدومه
على عقد يجوز ان يؤول الى ذلك وربما خص بعضهم مورد الخلاف بما اذا وقع العقد المذكور على
وجه المصلحة للسبب فلو لم يكن فيه مصلحة بطل العقد من رأس لانه عقد جرى على خلاف المصلحة
فلا يكون صحيحا وما تقدم من التعليل المصرح بنافى هذا القيد نعم لو جعل قولا برأسه امكن ان لا
يجعل مورد الخلاف وعلى هذا فيتحرر فى المسئلة صور **ا** ان يعقد عليها من كفو بمهر المثل على
وجه المصلحة ولا اعتراض لها فى شئ مطلقا **ب** الصورة بحالها لكن لا على وجه المصلحة والاصح
انها كالاولى **ج** كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحة والاقوى انه لا اعتراض لها مطلقا مع احتماله
فى المسمى **د** كذلك ولكن بدون المصلحة فلها الاعتراض فى المسمى خاصة فاذا فسخته تخير
الزوج فى اصل العقد كامر **ه** ان يزوجها من غير كفو بمهر المثل فلها الخيار فى اصل العقد مع
احتمال بطلانه من رأسه والوجهان مبنيان على حكم عقد الفضولى فى النكاح وسيأتى تحقيقه **و**
كذلك بدون مهر المثل فلها الخيار فى كل منهما فان فسخت العقد انتفيا وان فسخت المهر خاصة
رجعت الى مهر المثل والنظر ان اعتبار المصلحة وعدمها لا يأتى وان فرض فلا مدخل لها فى
لزوم العقد لان الكفاءة شرط فى لزوم العقد الواقع من الولى وهذا اذا لم يكن الاخلال

موجبا لفساد العقد والا فلا اشكال واعلم انه لا فرق على القول بجواز اعتراضها بين كون الولي هو الاب
والجد او الحاكم وعلى القول بعدم الاعتراض يتجه الفرق واختصاص الحكم بمن يجوز له العفو عن
بعض المهر كما يقتضيه التعليل لان العافي الذي بيده عقدة النكاح الاب والجد خاصة
فلهما الاعتراض لو كان المزوج الحاكم ان قلنا بجوازه على بعض الوجوه اذ الوصي كذلك لان
التعليل بجواز العفو لا يأتي فيهما وبعض الاصحاب بان الحكم مختص بالولي الاختياري واخرون
صرحوا بانه لو تولاه الجد والمص اطلق الولي فيمكن ان يريد به ما ذكروه حملا للمطلق على المعهود الاب وم
الغالب وان يريد به ما هو اعم منهما نظرا الى ما ذكره في العلة الاولى فانها لا تتوقف على جواز العفو
او على ان بيده عقدة النكاح يشمل الجميع وسيأتي البحث فيه **قوله** عبارة المرأة معتبرة في
العقد مع البلوغ والرشد فيجوز لها ان تزوج نفسها وان تكون وكيلة لغيرها ايجابا وقبولا
هذا الحكم مبني على ما سبق من ان المرأة هل هي مولى عليها في النكاح مطلقا او مع البكارة او
مع عدم الرشد فعلى ما اختاره المص من ان البالغة الرشيدة مطلقا لا ولاية عليها فعبارتها
معتبرة في النكاح كغيره وكما يجوز لها ان تزوج نفسها يجوز لها ان تزوج غيرها كابنتها وان توكل
غيرها في ذلك وبالجملة فعبارتها معتبرة في النكاح مطلقا ومن سلب ولايتها عنها من العامة
مطلقا كالشافعي سلب عبارتها في النكاح مطلقا فليس لها ان تتولاه لنفسها ولا لغيرها وان
اذن لها الولي او وكلت غيره وبالجملة فعبارتها مسلوبة فيه مطلقا ايجابا وقبولا ومن اثبت
عليها الولاية في حال دون حال فعبارتها غير مسلوبة في الجملة فيصح عنده ان تكون وكيلة فيه
مطلقا وان تعقد لنفسها حيث لا يكون عليها ولاية وان تتوكل من الولي حيث يكون
مولى عليها فعبارتها على هذا القول غير مسلوبة مطلقا ولا مطلقة كذلك بل بالقيد الذي
ذكرناه **قوله** عقد النكاح يقف على الاجازة على الاظهر فلو زوج الصبية غير ابيها وجدها
قريبا كان او بعيدا لم يمض الا مع اذنها او اجازتها بعد العقد ولو كان اخا او عما اختلف
الاصحاب في عقد النكاح اذا وقع فضولا هل يكون صحيحا بمعنى توقفه على الاجازة ام باطلا
من اصله فلا تصححه الاجازة فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في احد قوليه الى الاول والشيخ في الآخر الى
الثاني والاصح ما اختاره المص موافقا للاكثر لنا انه عقد صدر من اهله في محله فكان صحيحا

ونعني باهله الكامل وبمحله العين القابلة للعقد ولا مانع من نفوذه الا تعلقه بحق الغير
فاذا اجازه تم ودخل في عموم اوفوا بالعقود وما قيل من انه مصادرة على المطلوب من حيث ان
كونه لاجنبي اهله عين المتنازع مدفوع بان الاجنبي قابل لايقاع عقد النكاح ليس مسلوب
العبارة بحسب ذاته لانه الفرض وانما المانع ما ذكر وقد زال وعلى تقدير الكلام قبل ذلك فالمراد
بالصحة هنا ما يقابل البطلان وهو امر اخر غير اللزوم ويبقى اللزوم متوقفا على شرط اخر وهو الاجازة
ولصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير
مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار الحديث لا يقال الرواية متروكة الظاهر الخيار
لتضمنها ان عقد الولي يقع موقوفا وانتم لا تقولون به فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع
لسقوط اعتبارها بذلك لانا نقول لا يلزم من ثبوت الولاية لاحد على الاطفال ان يجوز له
تزويجهم لان ولاية التزويج اخص من مطلق الولاية وعدم الاخص اعم من عدم الاعم ووجه خصوصية
تظهر في الحاكم والوصي فانهما وليان على الاطفال وليس لهما تزويجهم كما مر فيمكن حمل الولي هنا
على ذلك بقرينة جعل الخيار لهما اذا ادركا وفي المخ حمل الولي هنا على غير الاب والجد كالاخ
والعم فان كلا منهما يطلق عليه اسم الولي لكنه ولي غير مجبر وفي بعض عبارات الشيخ في ط البكر ان
كان لها ولي الاجبار مثل الاب والجد لا يفتقر نكاحها الى اذنها وان لم يكن لها ولي الاجبار كالاخ
وابن الاخ والعم فلابد من اذنها والغرض من ذلك انه سمى من الاقارب وليا وان لم يكن له ولاية
النكاح وما قررناه خال من التكلف والشواهد من الاخبار كثيرة وان لم تكن مثلها في قوة السند
مثل ما روي عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها
النبي ص وما روي عنه في خبر اخر ان رجلا زوج ابنته كذلك فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت زوجني
ابي ونعم الاب من ابن اخيه ليرفع بي خسيسته فجعل النبي ص امرها اليها فقالت بعد ان رد الامر اليها اجزت
ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم النساء انه ليس للاباء من امر بناتهم شيء وقد تقدم ذكر رواية محمد بن
مسلم انه سال الباقر ع عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل
وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف مدلوله فان النكاح يراد به هنا المعهود
الخارجي الذي اوقعته امه بقرينة وقوعه مجردا موقوفا بعده الفعل الدال على الصحة ضمنا ورواية

زرارة عن الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده
ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهم
يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله انما عصى
سيده فاذا اجازه فهو له جائز وغير ذلك من الاخبار الكثيرة بمعناه واحتج الشيخ على البطلان
بما روي عن عائشة ان النبي صم قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ورواية
ابي موسى الاشعري ان النبي صم قال لا نكاح الا بولي ورواية ابن عمر ان النبي صم قال ايما عبد نكح بغير
اذن مواليه فنكاحه باطل ورواية الفضل البقباق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج الامة
بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وبان العقود الشرعية
تحتاج الى الادلة وهي منتفية في محل النزاع ووافقه على البطلان الشيخ فخر الدين مضيفا
اليه سائر العقود مستدلا عليه بان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه
او وليه وبان رضا المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم والاولى منهما مصادرة والثانية
لا تفيد لان الرضا شرط اللزوم وهو متاخر عنه لا للعقد الذي هو المتنازع والجواب عن حجة
الشيخ ان رواياته كلها عامية وقد اثبتنا بحجيتها او مثلها فتكون رواياتنا ارجح ولو اضطررنا
الى التوفيق بينها لكان التاويل متسلطا على رواياتهم بحمل الباطل على غير المؤثر بنفسه قبل الاجازة
من الولي الاجازة والنفي في الثانية لما توجه الى نفي الماهية الممتنع نفيها حمل على المجاز وهو
متعدد وباعتبار الجمع يحمل على نفي اللزوم او نفي الكمال وهو اولى بقاعدتنا في الولي والرواية
الاخيرة الخاصة بناء على ظاهره في ان تزويج الامة ووطيها بذلك العقد من غير اجازة المولى
ولا شبهة في كونه زنا ولو ادعى عدم الوطي لزم حمله على ما لو فعله كذلك جمعا بينها وبين ما سلف
واما قوله ان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة فهو كذلك وقد بيناه وبما قررناه يستفاد قوة
توقف جميع العقود على الاجازة بجعلها لا ابطالها وهو موضع وفاق قوله ولو كان اخا او
عما نبه بالمثالين على خلاف العامة القائلين بثبوت الولاية لهما بالتعصيب وجعلوه من
اسباب الولاية في النكاح واتفق الاصحاب على نفيه للاصل وقول الصادق عليه السلام في الرجل يريد
ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وفي الصحيح

عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر عليه السلام ما تقول في صبية زوجها
عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها قوله ويقتنع من
البكر بسكوتها عند عرضه عليها وتكلف الثيب النطق يجوز عود ضمير عرضه الى النكاح و
الى العقد الواقع عليها حيث لا يكون عليها ولاية والثاني انسب بسياق العبارة
سابقا ولاحقا والحكم فيهما واحد وهو الاكتفاء في البكر بالسكوت واشتراط نطق الثيب
وهذا الحكم وهو الاكتفاء بسكوت البكر هو المشهور بين الاصحاب وزعم لا نعلم فيه مخالفا
منا الا ابن ادريس فانه قال ان السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا لنا قول
النبي صم لا تنكح الايم الا تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن فان سكوتها اذنها وروى
الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو
اقرارها وان ابت فلا يزوجها وروى احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي في الصحيح قال قال
ابو الحسن عليه السلام في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها وروى داود بن سرحان عن
الصادق عليه السلام في رجل يريد ان يزوج احدهما اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها
اذا تقرر ذلك فالمراد بالبكر من لم تذهب بكارتها كما هو المعروف منها وبالثيب من ذهبت
بكارتها بجماع ونحوه والحكمة في ذلك ان البكر تستحي من الجواب باللفظ في ذلك فاكتفي منها
بالسكوت والحق العلامة بها من ذهبت بكارتها بغير الجماع من طفرة او وثبة او سقطة
او بالاصبع او حدة الطمث او طول التعنيس والرودة المسماة بالحرقوص لوجود معنى البكر
فيه كر حيث لم تخالط الرجال فيبقى الحياء بحاله وفيه نظر من حيث اطلاق النصوص الشامل
لمن ذكر والاقتصار على الحكمة غير لازم وهي الجابر كونها حكمة في الحكم الكلي وان تخلفت في بعض
جزئياته ومثله كثير في القواعد الشرعية المترتبة على امور حكمية تنضبط بضوابط كلية وان
تخلفت الحكمة في بعض موارده الجزئية كما جعلوا السفر موجبا للقصر نظرا الى المشقة بالاغلب
فيه على البائع تخلفها في كثير من المسافرين المترفهين ووجودها في كثير من الحاضرين وكترتيب
العيب الموجب للرد على نقصان الخلقة وزيادتها لتخلل الحكمة ذلك ما يوجب النقصان القيمة
غالبا وقد يتخلف في مثل العبد اذا وجد خصيا فانه يرتفع على القاعدة لاطلاق النص وتحقق

الثيوبة بزوال البكارة بالجماع سواء كان بالعقد ام بالملك ام بالزنا ام بالشبهة سواء كانت كبيرة ام صغيرة
لصدق الثيوبة في الجميع ولزوال الحيا بممارسة الرجال ولو كان الوطء قبل عبرها فهي ملحقة بالبكر
وجه من حيث انه في معنى زوال البكارة بغير الوطء والرجوع من النص في الحكم المخالف للاصل بمجرد
المناسبة التي لا تعتبر عندنا في الاحكام ليس بجيد وفي الموطوءة في الدبر وجهان من صدق البكارة وزوال
الحياء والمختار في التذكرة اعتبار النطق فيها وينبغي تقييد الاكتفاء بالسكوت بعدم اشتماله على
امارة الكراهية والا لم يكف ومتى اشتبه الحال كفى السكوت عملا بالنص ولو ضحكت او تبسمت عند
عرضه عليها فاولى بالاكتفاء لانه اقوى دلالة من السكوت والحق ابن البراج بهما ما لو بكت وهو بعيد
والاولى الرجوع فيه الى قرائن الاحوال **قوله** ولو كانت مملوكة وقف على اجازة المالك كذا
لو كانت صغيرة واجاز الاب او الجد صح قد تقدم ما يدل على الاكتفاء باجازة المولى بتزويج
امته من النصوص واما الاب والجد فاجازتهما كمباشرتهما العقد حيث يكتفى بالاجازة والحكم
فيهما واضح **قوله** اذا كان الولي كافرا فلا ولاية له ولو كان الاب كذلك ثبتت الولاية للجد خاصة
وكذا لو جن الاب او اغمي عليه ولو زال المانع عادت الولاية لما اثبتنا الولاية في النكاح فيمن ذكر
اشار الى شرائطها المعتبرة فيها فمنها الاسلام فلا يثبت الولاية للكافر ما كان احدا وغيرها لقوله
تعالى والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وشمل اطلاق المصنف لو كان المولى عليه مسلما او كافرا والاصح
في الادلة واضح والحكم به اجماعي ويدل عليه مضافا الى ما سبق قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا وقوله صلى الله عليه وآله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه واما مع كفر المولى عليه فتظهر فائدة
البحث من ذلك فيما لو تزوجها المسلم مع وجه يصح كما سيأتي ان شاء الله تعالى فلا يصح عقد الكافر عليها بل تنتقل
الى غيره من الاولياء فان لم يتفق في القريب زوجها الحاكم ان كان لعلها ولاية ذلك ولو كانت بكرا
بالغا وقلنا بثبوت الولاية عليها كان ذلك كعضل الولي فيتولاه بنفسها ووجه المنع من ولاية
الكافر على الكافرة غير ظاهر وعموم الادلة يتناوله وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن يشمله وقال
الشيخ في ط ان ولي الكافرة لا يكون الا كافرا فلو كان لها وليان احدهما مسلم والآخر كافر كان
الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والاجود
ان الكافر يتولى نكاح الكافرة مطلقا اذا لم يكن لها ولي مسلم والا فالمسلم اولى وقد ظهر

التفصيل بما قررناه ومنها العقل فلا يثبت للمجنون ولا للمغمى عليه لعجزهما عن اختيار الازواج والنظر
في احوالهم وادراك التفاوت بينهم المطلوب من الولي وفي معناهما السكر المؤدي الى ذهاب العقل
ولو لم يؤد اليه فلا مانع فيه اذ الفسق غير مانع من الولاية عندنا وقد ادعى عليه في التذكرة الاجماع
وان وقع الاختلاف في منعه في ولاية المال والفرق ان الفاسق يدفع عن نفسه العار في
النسب والمصاهرة كما يدفع العدل فساواه في الشفقة ولان سبب الولاية القرابة وهي متحققة
فيه بخلاف المال فان المقصود حفظه وضبطه للمولى عليه والفاسق بعيد من الامانة ومع ذلك
فقال في التذكرة ان السكران مع بقاء تمييزه ليس له التزويج في الحال وهو بعيد وليس لاحد ان
يعلل المنع باختلال نظره لانا نتكلم مع تقدير عدمه اذا تقرر ذلك فحيث يختل الشرط في الولي
ينتقل الحكم الى غيره من الاولياء وهو عندنا في الاب والجد ظاهر لان لكل منهما الولاية مع كمال
الآخر فمع نقصه اولى فاذا كان الاب كافرا فالولاية للجد خاصة وكذا اذا جن او اغمي عليه ولا فرق
بين طول زمان الجنون والاغماء وقصره لقصوره حالته ووجود الولاية في الآخر وانما الفرق
بين الطول والقصر عند من جعل ولاية الجد مشروطة بفقد الاب كالشافعي فجعل المانع
القصير غير مبطل للولاية ولا ناقل لها الى الابعد كالنوم ومتى زال المانع عادت الولاية
وهو في الابوة ظاهر واعلم انه يتصور اسلام الولد مع كفر الاب مع بلوغ الولد ومباشرته
الاسلام اذا جعلنا البكر مولى عليها ويتصور في الصغير باسلام امه فانه يتبعها فيه اجماعا
وباسلام جده مع قول يأتي تحقيقه ان شاء الله ويتصور كفر الولد مع اسلام ابيه مع بلوغه كافرا
ثم يتجدد له الجنون اذا اثبتنا ولاية الاب عليه ولو قلنا بان وليه الحاكم كما هو الاقوى لم يتجه الفرض
قوله ولو اختار الاب زوجا والجد آخر فمن سبق عقده صح وبطل المتأخر وان تشاحا قدم
اختيار الجد ولو اوقعاه في حالة واحدة ثبت عقد الجد دون الاب قد عرفت مما سبق ان الاب
والجد يشتركان في الولاية عندنا ولكن ولاية الجد عند الاجتماع اقوى من ولاية الاب والقوة
تظهر من وجهين احدهما انه اذا اختار الاب زوجا واختار الجد غيره فمختار الجد اولى فلا ينبغي
للاب ان يعارضه في ذلك ويقتصر على ما يريده الجد والثاني انه اذا بادر كل منهما وعقد على شخص
غير الآخر من غير علم الآخر لم يحضره قدم عقد السابق منهما سواء كان هو الاب ام الجد حتى لو كان السابق

الاب وقد علم ان الجد محا الفه وقصد سبقه بالعقد فقد ترك الاولى وصح عقده وان اتفق العقدان
في وقت واحد بان اقترن قبولهما معا قدم عقد الجد وفي هذه الصورة يظهر اولوية الجد ويدل
على الحكم الاول صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز
على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها الجد فقلنا فان هوا ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد
اولى بنكاحها وعلى الثاني صحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن الصادق عليه السلام قال اذا زوج
الاب والجد كان التزويج للاول فاذا كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى والاخبار في
ذلك كثيرة من طرق اهل البيت وخالف العامة في ذلك فجعلوا الاب اولى من الجد مع
معنى ان الجد لا ولاية له مع وجود الاب لان الاب يولي بنفسه والجد يولي بواسطة الاب ومحجوبا
النقل ويمكن معارضة دليلهم بان للجد ولاية على الاب لوجوب طاعته وامتثال امره فيكون
اولى منه وقد روى عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال كنت يوما عند زياد بن عبد الله الحارثي
اذ جاء رجل يستعدي على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال
زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل ثم
اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سالني اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم اليس
فيما تروون انتم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لابيك فقالوا بلى فقلت لهم فكيف يكون هذا وهو وماله لابيه ولا يجوز
نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولي اذا تقرر ذلك فهل يتعدى هذا الحكم الى اب الجد
وجد الجد وان علا مع الاب او مع من هو ادون منه حتى يكون اب الجد اولى من الجد وجد الجد
اولى من اب الجد وجهان من زيادة البعد ووجود العلة ويقوى تقديم الجد وان علا على
الاب فيقدم عقده عليه مع الاقتران لشمول النص فان الجد وان علا يشمله اسم الجد لانه يقول
على الاعلى والادنى بالتواطؤ واما اقامة الجد مع ابيه مقام الاب مع الجد فبعيد لاقوى
لفقد النص الموجب مع اشتراكهما في الولاية فان الجد لا يصدق عليه اسم الاب الا مجازا كما
اسلفناه فلا يتناوله النص ومن جعله ابا حقيقة كما ذهب اليه جمع من الاصحاب يلزمه تعدى
الحكم اليه فعلى الاول يبطل العقد لاستحالة الترجيح بغير مرجح واحتمال الضدين كما لو زوجها

الوكيلان

الوكيلان وعلى الثاني يقدم عقد الاعلى **قوله** اذا زوجها الولي بالمجنون او الخصي صح ولها
الخيار وكذا لو زوج الطفل من لها احد العيوب الموجبة للفسخ اما صحة العقد فلان كلا
واحد من المذكورين كفوا اذا العيوب المذكورة لا تنافي الكفاءة والمانع من صحة هو تزويجها
بغير الكفو ولا مانع لانه لا نقص لانها لو كانت كاملة لكان لها ان تتزوج بمن ذكر وكذا لو كان
الطفل كاملا واما ثبوت الخيار فلوجود العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد حالا
وفعل الولي حال الصغر بمنزلة الجهل والشيخ في ط اطلق جواز تزويج الولي الصغيرة
بعبد او مجنون او مجهول او مجذوم او ابرص وخصي محتجا بان الكفاءة ليست من شرطها
الحرية ولا غيرها من الاوصاف ولم يذكر الخيار وما قاله المص اوضح وما ذكره الشيخ منافي
له الا في العبد وسياتي وهل يثبت الخيار للولي في الفسخ قبل بلوغ المولى عليه يحتمل
لانه نايب عنه والعدم لان الخيار هنا امر يتعلق بشهوة الزوجين ولا حظ فيه لغيرهما فيناط
بنظرها واعلم ان اطلاق المص وغيره الحكم بالصحة فيما ذكر يدل على ان تزويج الولي غير
مشروط بالمصلحة بل بضابطه وقوصه بالكفو والعيوب لان لا مفسدة في ذلك اذ لا يترتب عليه
فوت حق مالي والنقص ينجبر بالخيار وللشافعية وجه بعدم صحة العقد المذكور من حيث
انه لا حظ للمولى عليه في تزويج المعيب سواء علم الولي ام لم يعلم ووجه ثالث بالتفصيل بعلم الولي
بالعيب فيبطل كما لو اشترى له المعيب مع علمه بعيبه او الجهل فيصح ويثبت الخيار للولي
على احد الوجهين او لها عند البلوغ وهذا الوجه الاخير موجه ومع القول بوقوع عقد الفضولي
صحيحا يكون المراد بالبطلان في الاول عدم اللزوم بل يقف على الاجازة بعد البلوغ والفرق بينه
وبين ما فيه الخيار ان الموقوف على الاجازة لا يصح الا بها فبدونها يبطل وذو الخيار بالعكس
لو اعتبرنا في عقد الولي الغبطة كما مال اليه بعض الاصحاب في العقد لازم معها مطلقا ويتوقف
على الاجازة بدونها **قوله** ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا الطفل وقيل بالمنع
في الطفل لان نكاح الامة مشروط بخوف العنت ولا خوف في جانب الصبي لما كانت الكفاءة
عندنا غير مشروطة بالحرية وليست الرقية من العيوب المجوزة للفسخ صح للولي ان يزوج البنت
بمملوك لتحقق الكفاءة ولا خيار لها بعد البلوغ لعدم العيب وكذا الطفل لو زوجه بمملوكة ان

جوزنا للحر تزويج الامة مطلقا ولاخيار لها بعد البلوغ وان شرطنا في جوازه الشرطين المشهورين وهما
عدم الطول وخوف العنت لم يصح هنا العقد لفقد الشرط الثاني للامن من العنت في جانب الطفل
وسيأتي البحث فيه ان شاء الله تعالى قوله ولا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها الى قوله والعمل
به اشبه لا خلاف بين المسلمين في توقف نكاح الامة على اذن مالكها اذا كان ذكرا وقد
تقدم ما يدل عليه من النصوص كقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ويستوي في ذلك الكبيرة
والصغيرة وكذا لو كان المالك انثى لعموم الادلة ولا فرق في المراة بين كونها مولى عليها
بالنسبة الى النكاح كالبكر البالغ عند بعض علمائنا وعدمه لان المنع بالنسبة الى نفسها
علا بدلولها النص فلا يتعدى الى غيره كما لا يتعدى الى التصرف المالي اجماعا وهذا من قواعده
واكثر العامة على الغاء عبارتها في النكاح مطلقا حتى في انكاح امتها فيتولى نكاحها اولياء
المراة على قول او الحاكم على قول للحنابلة اذا تقرر ذلك فلا فرق في المنع من نكاح الامة بغير
اذن مولاتها بين الدائم والمنقطع لوجود المقتضي للمنع في الجميع وهو قبح التصرف في مال
الغير بغير اذنه والقول بجواز التمتع بامة المراة بغير اذنها للشيخ في النهاية استنادا الى رواية
سيف بن عميرة الصحيحة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة امراة
بغير اذنها قال لا باس به وهذه الرواية مع مخالفتها لاصول المذهب لظاهر القرآن مضطربة
السند فان سيف بن عميرة تارة يرويها عن الصادق عليه السلام بغير واسطة وتارة بواسطة علي
المغيرة وتارة بواسطة داود بن فرقد واضطراب السند يضعف الرواية وان كانت صحيحة
فكيف بمثل هذه الرواية وقد روى احمد بن ابي نصر في الصحيح قال سألت الرضا عليه السلام يتمتع
بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله عز وجل يقول فانكحوهن باذن اهلهن قوله اذا زوج
الابوان الصغيرين لزمهما العقد فان مات احدهما ورثه الآخر هذا هو المشهور بين الاصحاب
ووجهه واضح لان العقد الصادر عن الابوين حال الولاية وقع صحيحا في محله فكان لازما
في حق المولى عليه فلا خيار لهما بعد البلوغ ويثبت التوارث بمقتضى الزوجية ويؤيده صحيحة
محمد بن بزيع قال سألت الرضا عليه السلام عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر
قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها

وروى علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام اتزوج الجارية وهي بنت ثلث سنين
او يزوج الغلام وهو ابن ثلث سنين وما ادنى حد ذلك الذي يزوجان فيه فاذا بلغت الجارية
فلم ترض فما حالها قال لا باس بذلك اذا رضي ابوها او وليها وذهب جماعة من الاصحاب منهم
الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس الى ثبوت الخيار للصبي اذا بلغ تعويلا على
رواية يزيد الكناسي قال قلت لابي جعفر عليه السلام في حديث طويل الى ان قال قلت والغلام
يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك
كان له الخيار اذا ادرك والراوي مجهول والحكم مضطرب مخالف للاصل والعجب من ابن
ادريس في موافقته على ذلك لان الشيخ والاتباع وللشيخ في النهاية كلام يعطي انهما في هذا الفرض
لا يتوارثان لانه قال ومتى عقد عليهما غير ابويهما ثم مات واحد منهما فان كان الذي مات الجارية
فلا يرث الصبي سواء بلغ ام لم يبلغ لان له الاختيار عند البلوغ وان كان الذي مات
الزوج قبل ان يبلغ فلا ميراث لها ايضا وهذا التعليل من الشيخ يقتضي ان من له الخيار
عند البلوغ او مات قبله فلا ميراث وهو يدل على نفي الخيار في صورة الابوين لاشارة
الخيار فيه مع ان محمد بن مسلم روى في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الصبي يتزوج الصبية
قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فلو عمل الجماعة
بهذا الخبر الصحيح واثبتوا الخيار لهما كان اولى من تخصيصهم الخيار بالولد استنادا الى
الرواية الضعيفة والشيخ في التهذيب حمل هذه الرواية على ان يكون المراد بالخيار ان لهما فسخ
العقد اما بالطلاق من جهة الزوج واختياره او مطالبة المراة له بالطلاق وما يجري
مجرى ذلك مما يفسخ العقد ولم يرد بالخيار هنا امضاء العقد وان العقد موقوف على
اختيارهما وهذا التاويل كان بتلك الخبر الضعيف اولى وبالجملة فالمذهب ما ذكره
المصنف قوله ولو عقد عليهما غير ابويهما ومات احدهما قبل البلوغ بطل العقد وسقط
المهر والارث ولو بلغ احدهما فرضي لزم العقد من جهته فان مات عزل من تركته نصيب
الآخر فان بلغ فاجاز حلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث ولو مات الذي لم يجز بطل العقد
ولا ميراث قوله اذا عقد على الصغيرين غير ابويهما كان فضوليا فان قلنا ان عقد الفضولي

فى النكاح باطل فلا كلام وكذا ان قلنا بصحته بشرط ان يكون له مجيز فى الحال ولم يكن لهما اب ولى
يجوز له العقد عليهما وان جوزنا عقد الفضولى مطلقا او كان له مجيز فى الحال ولكنه لم يجزه
ولم يرده فامره موقوف على اجازتهما له بعد البلوغ فان ماتا او احدهما قبله فلا ارث لبطلان
العقد بتعذر الاجازة وهذا لا كلام فيه وان بلغ احدهما مع كون الاخر حيا فاجاز العقد لزم من جهته
لحصول المقتضى وانتفاء المانع من جهته وبقى من جهة الاخر موقوفا على اجازته اذا بلغ
فان اتفق بلوغه والاخر حى واجاز العقد لزم ولا كلام فى ذلك وان فرض موت المجيز
اولا قبل ان يبلغ الاخر او بعد بلوغه وقبل اجازته فاجاز بعده لك احلف انه لم يجز طمعا
فى الميراث بل لو كان الاخر حيا لرضى بتزويجه وورث حصته منه واكثر هذه الاحكام موافقة
للاصول الشرعية لا تتوقف على نص خاص وانما يقع الالتباس منها فى اثبات ارث المجيز المتاخر
بيمينه مع ظهور التهمة فى الاجازة ومستند هذه الاحكام صحيحة ابى عبيدة الحذاء عن الباقر
قال سألته عن غلام وجارية زوجهما وليا وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما
ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا
ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضى قلت فان كان
الرجل الذى ادرك قبل الجارية ورضى بالنكاح ثم مات قبل ان يدرك الجارية اترثه قال نعم
يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع
اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك
قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها الذى زوجها قبل ان تدرك قال
يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية وفى هذه الرواية مع
وضوحها فى الاحكام المذكورة وصحة سندها شبهتان احدهما قوله فى تزويج الوليين وقد عرفت
ان تزويج الولى ماض على الولد والثانية حكمه فيها بثبوت نصف المهر للمرأة على تقدير موته
مع ان الاشهر ان الموت يقتضى تقرير جميع المهر ان كان قبل الدخول وانما ينتصف بالطلاق
قبله وقد تقدم الجواب عن الشبهة الاولى وان الولى اعم من يجوز له التزويج لصدقه على الحاكم
والوصى لمال الطفل والعصبة وهو المعبر عنه بالولى عرفا اجازى فلا يتعين حمله على الاب والجد

فى اخر الرواية صرح بان الزوج لو كان هو الاب لزم العقد فيتعين حمل الولى فى صدرها على غير
الاب والجد بحكم الاب كما دلت عليه اخبار اخرى واما حكمه بثبوت نصف المهر فقد علم انه كان قد دفع نصف
المهر كما هو المعتاد من تقديم شىء قبل الدخول وان الباقى هو النصف خاصة وهذا الحمل وان
كان لا يخلو من البعد الا انه يحتمل لضرورة الجمع واذا تقرر هذا فمبحث المسئلة يتم بامور آ قد
عرفت ان ثبوت الميراث للمجيز المتاخر متوقف على يمينه بعد الاجازة فلو لم يحلف فلا ارث وان
كان تاخر الحلف لعارض من موت وغيره لان ثبوت الارث هنا على خلاف الاصل كما بيناه فيقتصر
فيه على مورده وربما احتمل مع موته قبل اليمين ثبوت الارث من حيث انه دائر مع العقد الكامل
وهو هنا حاصل بالاجازة من الطرفين فيجب ان يثبت الارث وهذا الاحتمال ليس بشىء
لانه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء ولا نسلم ان العقد يكمل بالاجازة خاصة فان
التهمة لما كانت واقعة فى ان الاجازة ليست مطابقة لما فى نفس الامر كان اليمين هو
المكمل للعقد ومع ذلك فالحكم على خلاف الاصل فكيف يتوهم ثبوته بدونه مع التعذر وسقاطه
مع الامكان وكما لا يثبت الارث بموته قبل اليمين فكذا مع نكوله عنه وعروض مانع له من جنون
وغيره نعم لو كان العارض مما يترقب زواله كالجنون والغيبة عزل نصيبه من الميراث الى ان
يزول المانع او يحصل الياس منه ويجب التاخير رعاية للوارث بتاخير المال او على ا ل
فيتجه ح دفعه الى الوارث ويقرب الحال مع ضمانه لو على تقدير ظهور استحقاق الحالف له وانما
جاز دفعه الى الوارث لان الاستحقاق غير معلوم والاصل عدمه لكن لما كان كثير اجزاء
السبب قد حصلت دعى الجمع بين الحقين بتاخير النصيب الى وقت لا يحصل معه ضرر على
الوارث عدم احتمال العدم وجوب عزله بعد بلوغه وتاخر اليمين ب لو كان المتاخر
هو الزوج واجاز ولم يحلف قبل طريقه المهر المسمى فى العقد ام لا وجهان من ان المهر فرع ثبوت
النكاح الموقوف على اليمين ولم يحصل ومن انه باجازته معترف بثبوته فى ذمته واقرار العقلاء
على انفسهم جائز وانما منع الميراث لتعلقه بحق غيره وحصول التهمة فيه بخلاف المهر والاقوى
ثبوته عليه بمجرد الاجازة وعلى هذا التقدير فهل يرث منه مقدار نصيبه من الارث على تقدير
ثبوت الزوجية وجهان من انه بعض الموروث من الزوج وما ثبتت الزوجية بعد والا

فرع ثبوتها ولا يلزم من ثبوت المهر في ذمته باقراره او شهادته لان ذلك متعلق بحق غيره بخلاف ثبوت
اصل المهر فانه حق عليه فيقبل اقراره فيه ومن استلزام اجازته استحقاقها قدر مقدار نصيبه
منه على كل تقدير لانه ان كان صادقا فاجازته فارغة لنصيبه منها ثابت في ضمن دعواه بجملة الارث
وان كان كاذبا فكل المهر مختص به فمقدار نصيبه منه ثابت على التقديرين ولا يلزم من عدم
ثبوت النكاح عدم ثبوت ارثه منه لان اقراره بالنكاح لم يتضمن الاقرار بجميع المهر بل بمقدار ما زاد
عن نصيبه وليس هذا ما لو اقر بانه مثلا لامراة ثم ادعى انها زوجته بنكاح حرت منه لان اقراره في هذه
الصورة وهو مجموع المال واقع والدعوى الثانية ترفع بعضها فيحتاج الى اثباتها بخلاف
مسئلتنا فان اجازته اقتضت اقرارا واحدا وهو لزوم ما زاد عن نصيبه من المهر لذمته
خاصة وليس فيه تعرض للاقرار بجميع المهر لا نصا ولا اجمالا وفي ضمن اجازة الزوجية والواقع في
ضمنها هو ذلك العقد لا المجموع وقد ظهر بذلك ان القول بارثه من المهر مقدار نصيبه لزوج
متعين ش لو انتفت التهمة بالطمع في الميراث بان كان ما يلحقه من المهر بمقدار ما يرثه
منها او ازيد ولم يكن في اعيان التركة ما يوجب التهمة فهل التوقف على اليمين بحاله ام ينتفي
فائدته على هذا التقدير ومن اطلاق النص والفتوى توقف الارث على اليمين ولا يلزم
من ذلك كون التهمة علة تامة في اعتبار اليمين بل يجوز ان يكون هي الحكمة الباعثة على الحكم
ولا يلزم اطرادها في جميع افراد المحكوم عليه كما سبق تقريره من قريب نظرا الى ان الشارع
ينظر الى الغالب في مناسبة الحكمة ويرتب الحكم على وجه كلي وان تخلفت في بعض افراده
ضبطا لقواعد الشرع وعلى هذا لا يستحق شيئا من اعيان التركة بدون اليمين وان كان ما
يعترف به في ذمته او في عين من الاعيان من المهر اضعاف ما يرثه ولا يبعد توقف ملكه
لنصيبه من عين التركة على اليمين لان ذلك امر اخر وحق خارج لا ملازمة بينه وبين ما يقربه
وهذا هو الاقوى ش النص ورد في تزويج الاجنبي للصغيرين فلو كانا كاملين فزوجهما الفضولي
ففي انسحاب الحكم اليهما وجهان من تساويهما في كون العقد فيهما عقدا فضوليا ولا مدخل للكبر والصغر
في ذلك ومن ان في بعض احكامه ما هو على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهذا اقوى
ومع فيحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر سواء قلنا

الاجازة

الاجازة جزء السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فظاهر لان موت
احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل كما لو مات احدهما قبل تمام القبول واما على الثاني فلان
الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب
خرج منه ما ورد فيه النص وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي ولو تغير مورد النص بكون العاقد
على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فمات من عقد له الولي قبل بلوغ الاخر فهل يتعدى
اليه الحكم فيه نظر فينتظر بلوغ الاخر واجازته ويورث بعد يمينه ام لا لان هذا ازيد من مورد النص
لا يلزم احد الطرفين وكون المزوج الولي وهذا لا دخل له في الفرق بل الحكم فيه اولى لان الجانب
من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى
بطريق اولى وبهذا يخرج عن القياس الممنوع على المنصوص بخلاف الصورة السابقة ويمكن
اثبات الاولوية في السابقة بوجه اخر وهو ان عقد الفضولي اذا كان له مجيز في الحال فلا اشكال
في صحته عند القائل بصحته ومتى لم يكن له مجيز في الحال ففيه اشكال وعقد الكبيرين فضولا
من القسم الاول دون عقد الصغيرين فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى
وهذا متجه ان لم يثبت على احد ق لو كانا بالغين لكن زوج احدهما الفضولي والاخر اوقعه لنفسه
او كان احدهما بالغا والاخر صغيرا فاوقع له الولي ففي انسحاب الحكم الوجهان السابقان من تعدي
صورة النص ومن الاولوية بلزوم احد الطرفين فيكون اقوى كالسابقة وان كانت ابعد
من جهة الخروج من المنصوص في كونهما صغيرين الا ان ذلك يجبر بالاولوية المذكورة ونظر
منع الجزم في الحكم في هذا ايضا وهو متجه قوله اذا اذن المولى لعبده في ايقاع العقد صح واقتضى
الاطلاق الاقتصار على مهر المثل فان زاد كان الزائد في ذمته يتبع به اذا تحرر ويكون مهر المثل
على مولاه وقيل في كسبه والاول اظهر وكذا القول في نفقتها ا اذا اذن المولى لعبده في التزويج
فاما ان يعين له الزوجة او لا وعلى التقديرين اما ان يعين له قدرا للمهر او لا فالاقسام اربعة
قوله ان يعين المراة والمهر فيتعينان ولا يجوز له التخطي فان تخطى الى غيرهما كان العقد موقوفا
على اجازة المولى بناء على صحة عقد الفضولي وعلى الاخر يبطل ولا فرق بين التفاوت الى اشرف منها
واخس ومساو لاشتراك الجميع في وقوعه بغير الاذن ب ان يطلق له فيهما فله ان يتزوج بمن شاء

بمهر المثل او دونه من حرة او امة من بلده او خارجه شريفة او وضيعة لتناول الاطلاق لذلك
كله الا انه ليس له الخروج من بلد المولى اليها الا باذن سيده وانما تظهر فائدة الصحة مع نقلها اليه
اومع الاذن وربما استشكل الاكتفاء بالاطلاق لان الاذن من حيث اقتضائه تسلطه على من يريد
مع تفاوت المهر بالقلة والكثرة تفاوتا فاحشا وايجاب ما يختاره العبد على السيد بالاذن
المطلق وان كثر ويندفع الاشكال بان السيد قدم على ذلك باطلاقه الاذن المتناول لذلك
كله فالضرر مستند اليه ان كان وانما حمل الاطلاق على مهر المثل لانه بمنزلة ثمن المثل من المبيع
فيحمل عليه كالماذون له في الشراء والبيع مطلقا فانه يحمل على ذلك بثمن المثل فان تجاوزه هنا
صح العقد لانه مادون فيه ويلزم المولى مهر المثل والزايد يلزم ذمة العبد يتبع به بعد العتق
والفرق بينه وبين الاذن المطلق في شراء المتاع حيث يوقف العقد مع تجاوزه ثمن المثل
على اجازة المولى ولم يتوقف هنا ان النكاح لا يتوقف على مهر ولا تلازم بينهما فالاذن في
النكاح متحقق على كل حال فلا وجه لابطاله بخلاف البيع فان الثمن شرط في صحته ولكن يشكل
هذا في جانب المراة اذا لم تكن عالمة بالحال فانها انما اقدمت على مهر يثبت في ذمة المولى معجلا
ولم يحصل ويندفع الاشكال بمنع كون نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر معجلا في ذمة المولى
بل قد يكون كذلك وقد لا يكون كما في هذه الصورة والمراة انما اقدمت على نكاح العبد فهي
يرجع في امره الى الشارع والتقصير منها حيث لم تعرف الحكم لانه لما كان من المعلوم ان العبد لا يملك
شيئا فتعلقها بثبوت المهر في ذمة المولى او ذمته معجلا اقدام على غير معلوم فالضرر جاء من قبلها
ج ان يعين المراة ويطلق المهر فلا يجوز التخطي الى غير المعينة فيكون فضوليا وينصرف الاطلاق
الى مهر المثل او اقل فان زاد تبع بالزيادة كما مر د ان يعين المهر ويطلق في المراة فيتخير
في تزويج من شاء بالمهر المعين فان تخطاه تعلق الزايد بذمته كالزايد من مهر المثل وان
كانت الزيادة هنا لا انحصار ودفع [?] المعين مهر المثل هذا اذا كان المعين بقدر مهر المثل
التي اختارها العبد او اقل اما لو كان اكثر من مهر مثلها ففي لزوم العقد والمسمى نظرا الى كونه
مادونا او تعلق الزايد عن مهر المثل بذمته يتبع به كما لو زاد في المطلق من حيث ان التجاوز
من مهر المثل حكمه ذلك ومعنى المهر مع اطلاق الزوجية لا ينافيه وجهان والمختار في التذكرة

الاول

الاول ولا يخ من اشكال اذا تقرر ذلك فقد اختلف في محل المهر المتعلق بالمولى من المعين ومهر
المثل مع الاطلاق وفي نفقة الزوجة هل هو في ذمة المولى او كسب العبد فالمشهور بينهم و
الاصح هو الاول لان الاذن في النكاح يستلزم الاذن في توابعه ولوازمه كما لو اذن له في الاحرام
بالحج فانه يكون اذنا في توابعه من الافعال وان لم يذكرها ومع تعيين المهر اولى وحيث كان المهر والنفقة
لازمان للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام
ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من ماله كما في ديونه فيتخير بين بذله من ماله ومن كسبه ان
وفي به والا وجب عليه الاكمال ووجه الثاني ان ذلك يجب في مقابلة عوض يستوفيه العبد في
الحال والسيد لم يلتزمه في ذمته ولا هو مستوفيه والقولان للشيخ وعلى القول الثاني يجب على
المولى تخلية العبد للتكسب نهارا وتخليته للاستمتاع ليلا الا ان يختار الانفاق عليه وعلى
زوجته من ماله فله استخدامه بشرط ان لا تزيد اجرة الخدمة عن النفقة المبذولة والا
كان ما زاد مصروفا في المهر فيجب على المولى بذل الزايد او تخليته ليصرف الكسب فيما
حيث يفضل وانما يتعلق المهر بكسبه الحاصل بعد العقد والنفقة بكسبه الحاصل بعد
وجوب الانفاق فانه قد يتاخر عن العقد لاشتراطه بالتمكين فما كان بيده من كسب قبل
ذلك فهو بمنزلة اموال السيد ولو فرض كون المهر مؤجلا لم يتعلق به الكسب الا حين حلوله فما
فضل من السابق عن النفقة فهو للمولى لان الاكتساب تابع لوجوب الحق قوله من
تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح من تحرر بعضه كما صار شريكا للمولى في الحق المتعلق
برقبته فليس لاحد منهما التصرف الا باذن الاخر ومنه النكاح فليس للمولى اجباره عليه مراعاة
لجانب الحرية لان الحر لا يجبر عليه والنكاح لا يختص ببعضه ولا للعبد الاستقلال به مراعاة لحق
الرقية بل يعتبر صدوره عن رايهما ويكون المهر والنفقة حينئذ بالنسبة ولو زاد المبعض عن مهر
المثل والمعين تعلق الزايد هنا بجزية الحر قوله واذا كانت الامة لمولى عليه كان نكاحها
بيد وليه واذن زوجها لزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه نكاح امة المولى عليه من
اعتراض جملة التصرفات في امواله فيكون امرها الى من له الولاية عليه وحكمه في عدم جواز المولى عليه
بعد الكمال لحكم غيره من التصرفات ولا فرق في ذلك بين كون المالك المولى عليه ذكرا او انثى

نظرا الى العموم ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تزويج امة المولى عليه مطلقا لانه
ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن يجوز له
مباشرة التزويج والكل عندنا ساقط والفرق بين الشرطين ظاهر واشتراط التصرف بالمصلحة
يدفع احتمال النقص **قوله** ويستحب للمراة ان تستاذن اباها في العقد بكرا او ثيبا حيث قلنا
بعدم ثبوت الولاية على المراة الكاملة يستحب لها ان لا تستقل بالتزويج بل تستاذن فيه اباها
لما تقدم من الاخبار الكثيرة الدالة على ان المتولي لتزويجها هو الاب واقل مراتبها الحمل على
الاستحباب ولان الاغلب اخبرية الانسب من الرجال واعرف باحوالهم منها ولا فرق في ذلك بين الاب فيه
البكر والثيب وان كان الاستحباب في جانب البكر اكد لان الخلاف فيها اقوى والاخبار في
عدم استقلالها به اكثر والعلة في جانبها بعدم الاطلاع على احوال الرجال اقوى **قوله** وان
توكل اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد وان تعول على الاكبر اذا كانوا اكثر من اخ ولو تخير كل
واحد من الاكبر والاصغر زوجها تخيرت خيرة الاكبر كما يستحب للمراة تفويض امرها الى الاب والجد
كذلك يستحب تفويضه الى الاخ مع عدمهما لانه اخبر بذلك منها غالبا وعليه غضاضة ان قصرت
في الاختيار كالاب وقد تقدم في رواية ابي بصير ان الاخ ممن بيده عقدة النكاح و
حمله على الاستحباب حسن وربما كان اولى من حمله على كونه وصيا كما مر ومع تعدد الاخوة
يستحب لها التعويل على راى الاكبر والترجيح لمن يختاره من الازواج لاختصاصه بمزيد الفضيلة
وقوة النظر والاجتهاد في الاصلح لها غالبا لما سياتي من الخبر الدال على الترجيح عقد الاكبر وهنا
اذا كان المختار الزوجان متساويين في الكمال او متقاربين فيه اما لو كان مختار الاصغر
اكمل اشكل ترجيح خيرة الاكبر لان الكمال المتعلق بالزوج اولى بحال المراة من مجرد ترجيح جانب
الاكبر خصوصا مع قصور دليل الاستحباب فان الكلية راي الاكبر مطلقا ممنوعة ويأتي
الكلام فيه والاولى الاقتصار في الاستحباب على حالة التساوي او رجحان راي
الاكبر **قوله** اذا زوجها الاخوان برجلين فان وكلتهما فالعقد للاول وان دخلت
بمن تزوجها اخيرا لحقت الولد به والزم مهرها واعيدت الى السابق وان اتفقا في حالة وقيل
يقدم الاكبر وهو تحكم وان لم تكن اذنت لهما اجازت عقد ايهما شاءت والاولى لها

اجازة

اجازة عقد الاكبر وبايهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له قد عرفت ما سبق ان الاخ حكمه حكم الاجنبي
بالنظر الى تزويج الاخت وان استحب لها توكيله وتقديم الاكبر من الاخوين عند التعارض وح فاذا زوجها
الاخوان برجلين فان لم تكن وكلتهما فهما فضوليان تتخير في اجازة عقد من شاءت منهما واستحب لها
ترجيح عقد الاكبر وان وكلت احدهما خاصة صح عقده وبطل عقد الاخر وان وكلتهما معا صح عقد
السابق منهما وبطل اللاحق وان اقترنا دفعة واحدة بطلا لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولا فرق
في جميع ذلك بين الاخوين وغيرهما وانما خصهما بالذكر لوقوع الخلاف في تقديم عقد الاكبر عند التعارض
دون الوكيلين والقايل بتقديم عقد الاكبر في هذه الحالة الشيخ في ية وتبعه جماعة تعويلا
على رواية وليد بياع الاسقاط قال سئل ابو عبد الله ع وانا عنده عن جارية كان لها اخوان
زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون
الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امراته ونكاحه جائز واعلم ان البحث في هذه المسئلة
يقع في موضعين أ تحرير محل النزاع فان المص رحمه جعل مورد الخلاف ما لو اتفق العقدان
في حالة واحدة وان الشيخ في هذه الحال قال بتقدم عقد الاكبر وعبارة الشيخ خالية من
القيد بل يدل على تقديم الاكبر مطلقا وكذلك رواية التي هي مستند الحكم بل الرواية
ظاهرة في عدم الاقتران لان كل عقد منهما واقع في بلاد فيبعد العلم باقترانهما وكيف
كان فالعبارة اعم منه وهذا لفظ الشيخ في ية وان كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما
فعقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر اولى بها من الاخر
فان دخل بها الذي عقد عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير
امر مع الدخول فان كان الاخ الكبير قد سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير
بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة وهذه
عبارته التي يتعلق الغرض بنقلها واطلاقها الشامل لحالة الاقتران والاختلاف
واضح والرواية المتقدمة بمعنى ما ذكره وحاصل فتواه في ية تقديم الاكبر مطلقا الا
مع دخول زوجة الاصغر فيما لم يكن الاكبر سابقا بالعقد وهذا القيد الاخير زايد
على الرواية وفي كتابي الاخبار حمل الرواية على ما اذا جعلت المراة امرها الى اخويها

وان اتفقا العقد في حالة واحدة فيكون عقد الاكبر اولى ما لم يدخل الاخر بمعقودته
وهذا قول اخر للشيخ غير ما قاله في النهاية لانه هنا جعل تقديم الاكبر مع الاقتران خاصة بشرط
ان لا يدخل بها من زوجها الاصغر والقولان متغايران لما نقله المص لانه جعل تقديم الاكبر مع الاتفاق
مطلقا ان وفي الحقيقة هو ابعد من القولين من حيث ان الحكم بتقديم عقد الاكبر يوجب الغاء
العقد الاخر فكيف يصححه الدخول بعد الحكم بالغائه وتكلف اعتباره بعد المرافعة والدخول
والغاء لو اتفقت المرافعة قبل الدخول نظرا الى الظاهر الواقع حيال واما لا في ذلك لا دخل
له في صحة العقد وفساده كما ان الدخول مع التوكيل كذلك نعم لو كانا فضوليين توجه الفرق
بين الدخول وعدمه بجعل الدخول اجازة العقد الفضولي وترجيحه اقوى من ترجيح جانب
الاخ الاكبر ومع عدم الدخول يترجح الاكبر اما استحبابا او مطلقا عملا بظاهر الرواية وبالجملة
فتنزيل الشيخ للرواية على القولين ليس بمستقيم وكذا اطلاق المص القول عنه فان اعتماده
على الرواية وهي منافية لما اطلقه عنه وكذا عبارته في الموضعين وايضا على تقدير كونهما
وكيلين وتقدم احدهما لا وجه لاعتبار الثاني اصلا لوقوعه على المرأة وهي متزوجة فيلغو
ومع الاقتران يتصور تقديم الاكبر ويجعل هو المرجح حيث تساويا في الوقت لا لان
اشتراط عدم دخول الاخر ينافيه فان المرجح حاصل من حين العقد والوكالة متحققة
فيهما فاما ان يبطلا كما هو المشهور او يرجح جانب الاكبر المرجح من حين العقد فلا يؤثر فيه
دخول الاخر بعده ومع هذا كله فالرواية محتملة احتمالا ظاهرا لغير ما نزله الشيخ من كونهما
وكيلين وكون المراد من المتقدم عقده هو الاكبر وذلك بان يحمل قوله الاول لاخويها على
المقدم بالعقد سواء كان هو الاكبر ام الاصغر وهو على تقدير وكالتهما او فضوليتهما بحصول
الترجيح من جهة الاولوية لا لاجل الاكبر ويبقى استثناء مسألة الدخول مشكلة على التقديرين
الا ان الامر على هذا اخف لان الرواية على تنزيل الشيخ مشكلة من الوجهين وهنا من
وجه واحد ولو حملناها على كونهما فضوليين كما تقتضيه اطلاق الحال فانه لم يذكر كونهما
وكيلين او لا والاصل وظاهر الحال عدم التوكيل صح الحكم في تقديم من حصل له دخول لان
ذلك يكون اجازة لعقده ويبقى الاشكال في تقديم الاكبر والسابق مع عدم الدخول

ويمكن ح حمل ذلك على الاستحباب بمعنى انه يستحب لها ان يقدم عقد الاكبر والسابق ما لم يكن دخول
والا تعين تقديم من دخل لتحقق الاجازة فيزول معنى التخيير وهذا اولى ما نزل عليه الرواية
وادق باصول المذهب ويسقط كلام الشيخ في القولين ومع هذا كله فالرواية ضعيفة
الاسناد لان وليد المذكور فيها مجهول الحال وفي الرجال الوليد بن صبيح ثقة وكونه اياه غير
معلوم وللشيخ في ط قول ثالث موافق للمشهور ونسب ما ذكره في النهاية الى الرواية وهو انسب
هذا ما يتعلق بتحرير محل النزاع والموضع ب في تحقيق الحكم في المسألة فنقول اذا زوجها
اثنان من رجلين فلا يخلو ان يكونا وكيلين او فضوليين او احدهما وكيلا والاخر فضوليا
وعلى التقادير الثلثة اما ان يتفق العقدان في وقت واحد او يتعاقبان في وقتين
وعلى التقادير الستة اما ان يقع هناك دخول لاحدهما ام لا وعلى تقدير الدخول اما ان
يكون لمن حكم له بالعقد الاول ام بالاخر وعلى تقدير كون الاخر اما ان يكون الزوجان عالمين
الحال او جاهلين او بالتفريق وعلى التقادير اما ان يتم العلم بحال العقدين من الاتفاق
والتعاقب او يجهل وعلى تقدير الجهل اما ان يجهل السابق مع العلم به او يشك في الواقع هل
هو السبق او الاقتران فهذه جملة اقسام المسألة وان اضفنا اليها كون المتعاقدين اما
ان يكونا اجنبيين او اخوين ليترتب على ذلك استحباب تقديمها عقد الاكبر حيث يكونان
فضوليين او مطلقا على القول الاخر تضاعفت الاقسام وجملة القول في حكمها انهما ان كانا
وكيلين وسبق احدهما فالحكم للسابق ويبطل المتاخر سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل
وسواء كانا اخوين على الاصح ام لا ووجهه واضح لان العقد الاول لما وقع صحيحا جامعا للشرائط
والثاني وقع وهي في عصمة الاول فكان باطلا ويؤيده ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا
نكح الوليان فالاول احق بها ان لم يدخل بها الثاني سلمت الى الاول وان دخل بها
الثاني فان كانا عالمين بالحال فهما زانيان فلا شيء لها ولا يلحق بهما الولد وان اتفق
وفرق بينهما وردت الى الاول وان كانا جاهلين بالحال او بالتحريم فلها على الواطي مهر المثل
في مقابلة الاستمتاع لكونه من وطي الشبهة ويلحق الولد بهما وعليها العدة ثم ترد الى الاول
ولها عليه المسمى وعليه يحمل ما روي عن الباقر ع ان امير المؤمنين ع قضى في امرأة انكحها

اخوها رجلا ثم انكحتها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول
وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه
وهي محمولة على كونها اذنت للاخ في التزويج وان علمت هي دونه ض نيابة لامرها او الحق الولد بالواطي
وان علم هو خاصة فهو زان لا ولد له ولها المهر وعليها العدة مع تحقق الحمل ولو من احدهما لتحقق وطي
الشبهة الموجب للعدة فتعتد بعدة الطلاق ثم ترد الى الاول وان اتفق العقدان بالقبول في وقت
واحد بطلا لامتناع الحكم بصحتهما معا لتنافيهما وبصحة احدهما دون الاخر لانه ترجيح من غير مرجح فيتعين
بطلانهما ولا مهر على احد منهما مع عدم الدخول او معه مع العلم وان جهل الحال بان لم يحتمل الامران وان جهل
السابق مع علم ابتداء او لا معه احتمل بطلانهما معا لاحتمال المعية في الاول واما لتحرم البضع
فيستصحب الى ان يتيقن وان يفسخ الحاكم نكاحهما لامكان الترتيب بل هو الاغلب فيفسخه الحاكم
لعدم امكان الترجيح وان يجبرا على الطلاق ويخلصان الشبهة المتهمة ولا يقدح الاجبار في صحة
الطلاق لانه بحق والقرعة لانها لكل امر مشكل وهو اضعفها وفي هذه الصور الثلث بحث
طويناه تاسيا بالمص ره ولو كانا فضوليين تخيرت في اجازة عقد من شاءت منهما ويحتمل لحاق
كونهما اخوين اجازة عقد الاكبر ومع كون احدهما اخا اجازة عقده سواء كان متقدما ام متاخرا
ام مقارنا كل ذلك مع عدم الدخول باحدهما لعلم بالعقد والا كان الدخول اجازة وصيانة له
عن التحريم ما امكن وفي الرواية السابقة ما يرشد اليه ويعلم من ذلك ان الاجازة لا يلزم
يكون فعلية فلو تصرف المالك في ثمن ما بيع منها له فضوليا بعد علمه بالحال او وطي المشتراة
كذلك كان اجازة بطريق اولى لان النكاح اولى برعاية جانب الاحتياط وصيانة تصرف المسلم
المحرم مثل البيع وما حررناه من احكام المسئلة يعلم ما اخل به المص وما يحتاج اليه عبارته من
التقييد خصوصا في اطلاق لحوق الولد بالواطي ولزوم المهر وكون الوطي اجازة وغيرها **قوله**
لا ولاية للام على الولد فلو زوجته فرضي لزمه العقد وان كره لزمها المهر وفيه تردد وربما حمل
عليها اذا ادعت الوكالة اتفق الاصحاب عدا ابن الجنيد على ان الام لا ولاية لها على الولد مطلقا
فلو زوجته بغير اذنه توقف على اجازته سواء كان قبل البلوغ ام بعده فان اجاز لزم العقد
والمهر وان رد بطل العقد وتبعه المهر كغيره من عقود الفضولي وقال الشيخ واتباعه يلزمها

مع رده المهر محتجا عليه برواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غايب
قال النكاح جايز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر
لازم لامه والرواية ضعيفة السند مخالفة للاصل من ضمان الفضولي المهر وحملها المص وقبله
العلامة على ما لو ادعت الوكالة ولم يثبت فانها تضمن المهر لانها قد فوتت البضع على الزوجة
وغرتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه وفيه نظر لان ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع وانما
المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والاقوى عدم وجوب المهر عليها مع الوكالة
مطلقا الا مع ضمانه فيجب بحسب ما ضمن من الجميع او البعض ولو لم تدع الوكالة فلا شيء عليها
والوضعت لبطلان العقد برده ويمكن حمل الرواية عليه واعلم ان قول المص وربما حمل الخ لا يجوز
عوده الى القول بلزوم المهر للام اعني فتوى الشيخ ومن تبعه لان الشيخ افتى بلزومه لها مطلقا
كما يرشد اليه عبارته قال في النهاية اذا عقدت الام لابن لها على امراة كان مخيرا في قبوله وان ابى لزمها
المهر ومثل هذه العبارة لا يجوز حملها على غيرها مطلقا وانما يتوجه حمل الرواية التي هي مستند
الحكم وعبارة المص لا ينافي ذلك لانه لا يصرح في كلام بنقل قول الشيخ اذ ان يكون الكلام المحكي اولا
هو الرواية والحمل متوجه اليها الا ان خلاف الظاهر فان النقل والتردد انما يتعلق بالاقوال
اصطلاحا وكيف كان فهو اجود من عبارة العلامة فانه قال في القواعد والتحرير فعل يلزمها
المهر وحمل على ادعاء الوكالة فصرح بان الحمل للقول وليس بجيد وتنبه لذلك في المخ فقال
ويمكن حمل الرواية على ما لو ادعت الام الوكالة **قوله** اذا زوج الاجنبي امراة فقال الزوج
زوجك العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت فالقول قولها مع يمينها على القولين لانها
تدعي الصحة اراد بالقولين القول ببطلان عقد الفضولي والقول بصحته موقوفا على الاجازة
وتقديم قولها على الثاني ظاهر لان دعواها الاذن منها اجازة وزيادة وانما يظهر النزاع
صورة على القول الاول ووجه تقديم قولها عليه ما اشار اليه المص بقوله لانها تدعي الصحة
وهو يدعي البطلان ومدعي الصحة مقدم وايضا هو من جهته لازم وانما يدعي فساده من جهتها
فيقدم قولها فيه لانه مستند الى فعلها ويظهر من المص ان دعوى الصحة علة تقديم قولها على
القولين ووجه على الثاني لا يخ من تكلف لان تقديم قولها عليه لا يتوقف على ذلك بل على مجرد

اجازتهما ولو اذنا الان ويمكن ان تظهر فائدته على تقدير ان يكون قد سبق منهما بعد العقد بلا فصل
ما يدل على كراهة العقد وبعد ذلك اختلفا في الاذن وعدمه فلو اجازتها الان لا تؤثر في لزوم العقد
بعد كراهتهما له قبل ذلك فيرجع الامر الى مدعي الصحة والبطلان على القولين كيف كان فيقوى تقديم
الاول في هذه الصورة يتوقف على اليمين وفي الاول على تقدير القول الثاني لا يفتقر الى اليمين
وعلى القول ببطلان عقد الفضولي لا بد من اليمين مطلقا **الفصل الرابع في اسباب التحريم قوله**
وهي ستة حصر المحرمات في ستة بحسب ما اقتضاه المقام والا فالاسباب اكثر من ذلك مذكورة في
تضاعيف الكتاب كالمعقود عليها في العدة مع العلم او الدخول والمزني بها وهي ذات بعل او في العدة
الرجعية والمعقود عليها كذلك مع الدخول والعلم والمفجور بابنها او اخيها والمفضاة مع الدخول قبل
التسع والمقذوفة وهي صما او خرسا والمزني بامها وبنتها والمعقود عليها في الاحرام مع العلم بالتحريم
قوله ويحرم بالنسب سبعة اصناف من النساء الخ هن المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
الى قوله وبنات الاخت فالام والجدة وان علت واحدة من السبع وهي الام وضابطها هنا كل انثى
ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان ام انثى وبعبارة اخرى كل انثى ينتهي اليها نسبك بالولادة
بواسطة او بغير واسطة وانما عطف لم الجدة على الام مؤذنا بالمغايرة بينهما مع ادراجهما معا
في عد السبع للتنبيه على فائدة هي ان الام التي اطلق اسم تحريمها في الاية يراد بها ما ذكرناه مما يشمل
الجدة ولكن اطلاقها على هذا المعنى مجازي لان الجدة لا يشملها اسم الام حقيقة وكذا الاب
لا يتناول الجد كذلك وان اريد به في هذا الباب ما يشمله وانما كان اطلاقهما على المعنى
الاعم مجازا لوجود علامات المجاز فيه فانه لا يتبادر الى الاطلاق اسم الاب والام الجد والجدة
بل يحتاج في فهم ذلك الى قرينة ويصح سلبه عنه فيقال لهذا ليس بابي وهذه ليست امي بل جدتي وغير
ذلك من علامات المجاز فهذا وجه جمعه بينهما مع اطلاقه اسم الام على ما يشملهما ومثله القول
في البنت فانها واحدة من السبع كما في الاية ويراد بها هنا ما يشمل بنت البنت وان سفلت
وضابطها كل انثى ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا كان او انثى بواسطة او بغير واسطة وهذا
المعنى ليس مرادا لفقهائنا عند الاطلاق في غير هذا الباب لما عرفت من ان اولاد البنات لا يدخلون
في اسم الاولاد في الوقف والوصية وغيرها ومثله ما لو وقف على بناته فانه لا يدخل فيهن بنات

البنات

البنات وكذا القول في بنات الاخ وبنات الاخت فانه يراد بهن هنا ما يشمل السافلات مع عدم
دخولهن في اطلاق اللفظ وهكذا في العمات والخالات فانهن يطلقن حقيقة على اخوات الاب واخوات
الام ومجازا على اخوات الجد والجدة وان علا والمحرم منهن يشمل الحقيقية والمجازية وضابط المحرم من
العمات كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الام كاخت ابي الام وضابط
الخالة المحرمة كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت
ام الاب وقد علم بذلك ان المراد بعلو العمة عمة الاب والام وعمة الجد فصاعدا وبعلو الخالة
خالة الام او الاب وخالة الجد وان علا واما عمة العمة فقد تكون محرمة كما لو كانت العمة القريبة
عمة لابيه وامه او لابيه لانها حينئذ تكون اخت جده ابي الاب فتكون عمته وقد لا يكون محرمة كما لو
كانت العمة القريبة عمة لام لان عمتها حينئذ تكون اخت زوج الام ولان عمتها حينئذ يكون اخت زوج جدة
ام ابيه واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى وكذا القول في خالة الخالة فان الخالة
القريبة ان كانت خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت خالتها لاب خاصة فخالتها
لا تحرم عليه لان ام خالته القريبة يكون امراة جده لا ام امه فاختها تكون اخت امراة الجد واخت
امراة الجد لا تحرم عليه وجملة الامر ان المحرم من جميع ما ذكر من النساء ما يشمل الحقيقة والمجاز
الا الاخت فانها لا مجاز فيها فاما ان تكون الاية جارية على ما يشمل المجاز والحقيقة كما هو
الاظهر واما ان يراد بها الحقيقة واستفيد المجاز من دليل اخر واعلم ان للفقهاء في ضبط
المحرمات بالنسب عبارتين احدهما تفصيلية وهي ما ذكره المص والثانية اجمالية وهي احصر منها
وهي انه يحرم على الانسان اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعده
اي بعد اول الاصول فالاصول الامهات بالنسبة الى الذكر والاباء بالنسبة الى الانثى والفصول
البنات والبنون بالنسبة الى الامرين وفصول اول الاصول الاخوة بالنسبة الى الرجل والاخوات
للانثى واولاد الاخ والاخت وان نزلوا واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول الاعمام
والعمات والاخوال والخالات وان علوا والثالثة انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة
فيحرم على الرجل نساء القرابة مطلقا الا من دخل في اسم ولد العمومة والخؤولة وعلى الانثى
ذكور القرابة الا من دخل في اسم ولد العمومة والخؤولة وهذه اجود من الجميع لايجازها ووضوح

المراد منها **قوله** ومثلهن من الرجال يحرم على النساء اه لما كان تحريم النكاح من احد الطرفين يقتضي التحريم ايضا
من الطرف الاخر لامحالة كان الحكم بتحريم الام وان علت على الولد وان نزل مقتضيا لتحريم الولد وان نزل على الام
وان علت وكذا القول في البواقي فهذا هو النكتة في تخصيص اسمهم في الاية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس
قوله النسب يثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة ولا يثبت مع الزنا فلو زنى فانخلق من مائه ولد
على الجزم لم ينسب اليه شرعا وهل يحرم على الزاني والزانية الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه فهو يسمى ولدا
لغة لا خلاف بين العلماء في ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح والمراد به الوطي المستحق شرعا ولو في
نفس الامر وان حرم بالعارض كالوطي في الحيض والاحرام وقيد بنفس الامر ليدخل ما لو وطي مع عدم العلم بالاستحقاق
لتخلف ظنه من زوجته وكيله او وليه ولم يعلم به فوطئ بقصد الزنا فانه لا يقدح في كون النكاح شرعيا
فان اثم باقدامه عليه معتقدا حرمته والتحليل داخل فيه لانه اما عقد او ملك ويلحق به وطي الشبهة و
المراد به الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بتحريمه فيدخل فيه وطي الصبي والمجنون والنائم وشبهه
فيثبت به النسب كالصحيح ولو اختصت الشبهة باحد الطرفين اختص به الولد اما الزنا وهو وطي
المكلف محرمة بالاصالة مع علم التحريم فلا يثبت به النسب اجماعا ولكن هل يثبت به التحريم المعلق
بالنسب فيحرم على ا البنت المخلوقة من مائه كما يحرم على الزانية المتولد منها بالزنا قال المص رح
الوجه انه يحرم لانه متولد من مائه فهو يسمى ولدا لغة لان الولد لغة حيوان يتولد من نطفة
اخر من نوعه والاصل عدم النقل خصوصا على القول بعدم ثبوت الحقائق الشرعية ويشكل
بان المعتبر ان كان هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقي الاحكام المترتبة على الولد كاباحة النظر
وعتقه على القريب وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتله وغير ذلك وان كان المعتبر
لحوقه به شرعا فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل غير واضح ولكن يظهر من جماعة من علمائنا منهم
العلامة في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي فيثبت لذلك وتبقى الاحكام الباقية
على اصلها وحيث لا يلحق نسبه ولا يسمى ولدا شرعا لا يلحق تلك الاحكام وعبارة المص تشعر بالخلاف
في المسألة الا انه ليس بصريح لان الخلاف واقع بين المسلمين في التحريم فالشافعية لا يحرمونها نظرا
الى انتفائها شرعا والحنفية يوافقوننا في التحريم نظرا الى اللغة واتفق الفريقان على تحريم
الولد على امه لو كان ذكرا وهو يؤيد تحريمها الانثى على الاب لعدم الفرق والاقوى عدم الثبوت

لشيء من احكام النسب غير التحريم ففيه ما عرفت واما الفرق بين التحريم والنظر بان الاصل تحريم
النظر الى سائر النساء الا الى من يثبت النسب الشرعي الموجب للتحليل بينهما ولم يثبت وان حل
النظر حكم شرعي فلا يثبت مع الشك في سببه فمثله وارد في التحريم لانه ان دخل الولد في قوله
تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم دخل في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او
ابنائهن والانصاف ان القولين موجهان والاجماع حكم اخر واما ما علله به ابن ادريس
التحريم من ان المتولد من الزنا كافر فلا يحل للمسلم فمبني على اصل مردود ومنقوض بما لو تولد
من كافر فانه يلزمه القول بحله للمتولد منه **قوله** ولو طلق فوطئت بالشبهة فاتت به لدون لا قل من زوجته فوطئت ثم
ستة اشهر من وطي الثاني ولستة من وطي المطلق الحق بالمطلق اما لو كان الثاني له اقل
من ستة اشهر وللمطلق اكثر من اقصى مدة الحمل لم يلحق باحدهما وان احتمل ان يكون
منهما استخرج بالقرعة على تردد اشبهه انه للثاني وحكم اللبن تابع للنسب لما بين سابقا
ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح والشبهة اتبعه بذكر مسألة يمكن فيها اجتماع الامرين وهي
ما اذا طلق زوجته فوطئت بالشبهة واتت بولد فانه قد يمكن الحاقه بهما لكون نكاحهما
معا موجبا لالحاق النسب وانما قيد بالطلاق مع ان الحاقه بهما ممكن بدونه كما اذا وطي زوجته
ثم وطئها اخر بشبهة فان الاقسام تاتي فيه الا انه هنا لا يتوجه الخلاف المذكور فيه لثبوت
الفراش المطلق الملحق للنسب بها بخلاف صورة الفرض فان فراش الاول قد زال بالطلاق
وكان الثاني ارجح من هذا الوجه فيتصور الخلاف الذي ياتي تحريره وموضع هذه المسألة
احكام الاولاد الاتية في اواخر الكتاب لكن ذكرت هنا لتعلق احكام النسب بها كما قلنا
وحاصلها يرجع الى اربع صور لانه اما ان يمكن لحوق الولد بالاول خاصة او بالثاني
خاصة او يمكن الحاقه بهما قطعا او يعلم انتفاؤه منهما معا ا ان تلده لا قل من ستة اشهر
من وطي الثاني ولا قصى مدة الحمل فما دون من وطي الاول فهو للمطلق قطعا لان الفراش
في المدة كلها منحصر فيها وقد امتنع الحاقه بالثاني لعدم مضي مدة يمكن ولادته منه فتعين
للاول ب ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل من وطي الثاني وللزيادة عن اقصى
الحمل من وطي الاول فهو ملحق بالثاني وقطعا لامتناع الحاقه بالاول وهذه الصورة لم يذكرها

المص ولاصلة في تركها لان الغرض يتعلق بكل من الوطئين بالحكم الثاني اخصا فكان التنبيه عليه اولى
ج ان تلده لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولاكثر منها فمن مدة الحمل من وطي الاول فهو منتف
عنهما شرعا تقطعا لعقد شرط اللحوق لواحد منهما د ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى ما دون الاقصى
من وطي الثاني ولاقصى مدة الحمل من وطي الاول فتولده من كل واحد منهما ممكن وقد اختلف في فاروںه م
حكمه ح فاختار الشيخ فيه القرعة فمن اخرجته لحكم له به لانه امر مشكل من حيث انهما فراش لكل منهما
وتولده منهما ممكن فلا ترجيح واختار المص والاكثر الحكم به للثاني لان فراش الاول قد زال وفراش
الثاني ثابت فهو اولى من الزائل ولان صدق المشتق على من وجد فيه المعنى المشتق منه حالا اولى
ممن سبق مع التعارض للاختلاف المشهور انه مع سبقه يكون مجازا لا حقيقة وهذا اقوى فاذا تقرر
ذلك فاعلم ان كل من حكم بالحاق الولد به تبعه اللبن فيترتب عليه احكام الرضاع وغيره **قوله**
ولو انكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش وكان اللبن تابعا ولو اقر به بعد ذلك عاد نسبه
وان كان هو لا يرث الولد لا اشكال في انتفاء الولد عنه باللعان ولا في تحريمها ان كان بنتا
على الملاعن مع دخوله بامها لانها ربيبة امرأة مدخول بها ولو لم يكن دخل بامها ففي تحريمها عليه
وجهان لم يتعرض لهما المص وان كان اطلاق عبارته بانتفائه يقتضي عدم التحريم ووجه
انتفائها عنه شرعا كبنت الزنى بها وتزيد هنا انها لا تنتسب اليه لغة ووجه التحريم انها غير منتفية
عنه قطعا ولهذا لو اعترف بها بعد اللعان ورثته وفيه ان ذلك غير كاف في التحريم فان البنت المجهولة
النسب التي يمكن تولدها عنه لو ادعى كونها بنته قبل مع انها لا تحرم عليه قبل ذلك ويتفرع عليه
وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه ان منعنا
من قبول شهادة الولد واستقرب في التذكرة ثبوت هذه الاحكام لانه نفى نسبها باللعان
فانتفت توابعه واعترافه به بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه ولهذا كان الولد يرثه ولا يرثه
الولد وذلك دليل على عدم عود النسب مطلقا وانما العايد اثره باعترافه لانه اقرار في حقه
ولم ينفذ في حق الولد اذا تقرر ذلك فاللبن تابع للولد فاذا انتفى عنه باللعان انتفى اللبن
عن الملاعن ولكن هل يعود لو اعترف به كما عاد الولد فيه وجهان لم يتعرض المص ولا غيره لذلك فيمكن
ان يقال بعدم عود اللبن لان النسب لم يعد كما قررناه وانما عاد اثره من الملاعن خاصة

وذلك

وذلك امر اخر ويحتمل ان يعود على حد عود الولد بمعنى انه يؤثر في الحكم بالنسبة الى الملاعن لا غيره
فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع رضاع الرضاع المحرم ثم ملكه الملاعن مع اعترافه بالولد المنفي
عتق عليه المرتضع اخذا له باقراره ويحتمل عود اللبن مطلقا لان ارث الولد منه فرع النسب
وجاز ان يكون عدم ارث الملاعن منه مواخذة له على فعله فيعد ذلك من جملة موانع الارث
للنسب فلا يتعدى حكمه الى غيره **قوله** ان يكون اللبن عن نكاح فلو در لم ينشر حرمة وكذا
لو كان عن زنى وفي نكاح الشبهة تردد اشبهه تنزيله على النكاح الصحيح اجمع علماؤنا على
انه يشترط في اللبن المحرم في الرضاع ان يكون من امرأة من نكاح والمراد به هنا الوطي الصحيح
فيندرج فيه الوطي بالعقد دائما ومتعة وملك اليمين وما في معناه والشبهة داخلة فيه
وانما خصها بالذكر للتنبيه على الخلاف فيها والحاقها بالنكاح الصحيح في غيرها هو الاشهر بين
الاصحاب لانه كالصحيح في النسب واللبن تابع له ولعموم قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم خرج
منه ما اجمع على خروجه او دل عليه دليل من خارج فيبقى الباقي ولقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وقال ابن ادريس ان الشبهة لا تنشر حرمة ثم بعد ذلك بلا فصل قوى التحريم ثم
قال الحجة ذلك نظر وتامل وجاحد يرجع الى تردده فيه وانما ينشر لبن الشبهة في حق من
اختص بها فان وقعت من الرجل والمرأة تعلق بهما حكمه تبعا للحوق الولد بهما وان اختصت
الشبهة باحدهما اختص بحكم اللبن لانه تابع للولد ولا خلاف في ان اللبن الحادث من الزنا
لا ينشر لان الزنا لا حرمة له ولا يلحق به النسب وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن لبن الفحل فقال ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى
فهو حرام خص فيه لبن الفحل بما يحصل من امرأته فلا يكون ذلك الا مع النكاح الصحيح ولبن
النكاح لشبهة ان كان خارجا من ذلك فقد خرجناه من دليل اخر بخلاف الزنا ولان اللبن
لو در من غير نكاح لم يعتد به ونكاح الزنا ساقط الاعتبار شرعا فاللبن الحاصل عنه في حكم الصادر
عن غير نكاح اذا تقرر ذلك فلا بد مع كونه صادرا عن نكاح ان يحصل من النكاح ولد فلا يكفي
مجرد الوطي الصحيح في اعتبار اللبن لو فرض دروره من غير ولد وقد نبه عليه في الجزء السابق
وهل يشترط انفصال الولد ام يكفي كونه حملا اختلف كلام العلامة في ذلك ففي القواعد

اكتفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة وفي التحرير اعتبر الولادة ولعله نظر الى ظاهر رواية عبد الله
بن سنان السابقة حيث قال ولبن ولدك فانه لا يطلق عليه اسم الولد الا مع الوضع وفيه نظر
واحد الاكتفاء بالحمل اجود وقد استفيد من قوله ان يكون اللبن صادرا عن نكاح انه لا حكم للبن
البهيمة ولا للبن الرجل ولا للخنثى المشكل امره لتحريم نكاحه وكل ذلك عندنا موضع وفاق و
انما خالف فيه بعض العامة فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك مع اختلاف بينهم فيه وقد روى الاصحاب
من الباقر عليه السلام انه قال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة وخمس عشرة رضعة متواليات
من امراة واحدة وفيه دلالة على نفي جميع ما اخرجناه وترتيب منه الجزء السابق واعلم ان قوله
في وطء الشبهة اشبهه تنزيله على النكاح الصحيح لا يخلو من تكلف لان النكاح الصحيح ما كان جائزا
بالمعنى الاعم ونكاح الشبهة من جملة افراده فلا وجه لتنزيله عليه وايضا فان المص شرط اولا كونه
عن نكاح وهو شامل للشبهة وان اريد به الصحيح وكانه اراد بالنكاح الصحيح ما كان عن عقد
او ملك ولا يجوز ان يراد بالنكاح في اول كلامه العقد كما هو معناه الحقيقي لان العقد
غير كاف بل لا بد معه من الوطء ولانه يخرج منه النكاح بالملك والتحليل مع الحاقهما به اجماعا ويبقى
الكلام في وطء الشبهة بعده مستدركا ايضا بل المراد بالنكاح المطلق الصحيح وهو يشمل الشبهة وخص
الشبهة من جملة افراده لينبه على الخلاف فيها وكان حقه ان يقول اشبهه انه ينشر او نحوه قوله
ولو طلق الزوجة وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله
وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت اما لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن ان يكون
للثاني كان له دون الاول ولو اتصل حتى تضع كان ما قبل الوضع للاول وما بعده للثاني
لما كان حكم اللبن تابعا للنكاح الصحيح فاذا اتحد فلا كلام في تبعيته له وان تعدد بان
طلق الزوج الاول او مات عنها ولها منه لبن او كانت حاملا منه فوضعت وصارت ذات
لبن فقد تلحق بالاول حتما وقد تلحق بالثاني وقد يحتمل الامرين وتوضيحه يتم بذكر صور
ا ان يكون ارضعها بهذا اللبن قبل ان تنكح زوجا غيره فاللبن للاول قطعا كما لو كانت
في حباله فيصير الولد منسوبا بالرضاعة الى المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا فرق بين
ان يرتضع في العدة او بعدها ولا بين طول المدة وقصرها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود

وعدمه مع حصول باقي الشرائط لانه بحيث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه لكن
ان اشترطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع قبل الحولين من حين
الولادة والا فلا ب ان يكون الارضاع بعد ان تزوجت باخر ولم تحمل منه فهو كما لو لم تتزوج سواء
زاد ام نقص ام انقطع ثم عاد ج ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم
ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فهو للاول ايضا عملا بالاستصحاب حيث لم يتجدد ما نقله قال في التذكرة
ولا نعلم فيه خلافا وعلله مع ذلك بان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله للثاني فيبقى للاول
وهذا التعليل انما يتم لو شرطنا في اللبن كونه من ولادة اما لو اكتفينا فيه بالحمل وان لم تضعه
كما تقدم من مذهبه لم يتم التعليل لتجدد ما يمكن معه جعله للثاني نعم ما ذكرناه من التعليل
اسلم من حيث الشك في كون ذلك ناقلا لما هو ثابت بالاستصحاب فيبقى الاول على حكمه
الى ان يعلم المزيل وانما يلحق اللبن مع الحمل بصاحب اللبن حيث لا يكون هناك معارض اسبق
منه د ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع ولكن تجدد في اللبن زيادة يمكن
استنادها الى الحمل من الثاني فاللبن للاول ايضا قطع به في التذكرة استصحابا لما كان
والحمل لا يزيل ولم يعلم استناده اليه والزيادة قد تحدث من غير حبل ونقل عن الشافعي في ذلك
قولين احدهما مثل قولنا والاخر انه ان زاد بعد اربعين يوما من الحمل الثاني فهو لهما عملا
بالظاهر من ان الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين وهذا قوي
على القول بالاكتفاء بالحمل وان كان العمل على الاول ه ان ينقطع اللبن عن الاول انقطاعا
بينا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني فقد قطع المص والاصحاب بانه يكون للثاني
لانه لما انقطع ثم عاد كان بسببه الحمل فاشبه ما اذا انزل بعد الولادة وللشافعي قول انه
للاول ما لم تلد من الثاني مطلقا لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله للولد عند وجوده
لحاجته اليه وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل وقول اخر انه يكون لهما مع انتهاء الحال الى نزول
معه اللبن واقله اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر
ان الاول رجع بسبب الحمل للثاني فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع و ان يكون بعد
الوضع فهو للثاني خاصة نقل فيه في التذكرة الاجماع عن الكل سواء زاد ام لم يزد انقطع

ام اتصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثانى فان حاجة المولود الى اللبن تمنع كونه لغيره واعلم انه على تقدير
الحكم بكون اللبن للثانى فى صورة من هذه الصور تعتبر فى نشر الحرمة به ما يعتبر فى اصل الشرايط فاذا كان
للثانى حمل لم ينفصل وحكم بكون اللبن له يبنى على ان لبن الحمل هل يعتبر فى نشر الحرمة ام لا وقد تقدم الكلام
فيه فالمذكور هنا مجرد نسبة اللبن الى الاول او الثانى ثم يعتبر فى حكمه ما تقدم من الشرايط واعلم ايضا
ان عبارة الكتاب متضمنة بحسب اطلاقها لحكم الصور الست لان العبارة تضمنت اربع صور اولها
الاولى والثانية تشمل الثلثة التى بعدها الاخيرتان منها بالمنطوق والاولى بالمفهوم فانه اذا
حكم بكون اللبن للاول وان حملت من الثانى فكونه للاول اذا لم تحمل بطريق اولى وهو مفهوم الموافقة
والخامسة والسادسة مذكورتان فى العبارة صريحا **قوله** وهو ما انبت اللحم وشد العظم اتفق
اصحابنا ان مطلق الرضاع ومسماه غير كاف فى نشر الحرمة بل لا بد من مقدار معين زايد على المسمى
وهو قول بعض من العامة ثم قدروه بثلث تقديرات احدها الاثر وهو ما انبت اللحم وشد العظم والثانية
بالزمان وهو يوم وليلة والثالثة بالمقدار وسيأتى الكلام فيه والاول لا خلاف فى النشر به
لقول الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم والمرجع فى هذا الاثر الى
قول اهل الخبرة كطبيبين عارفين ويعتبر العدالة والعدد لانها شهادة والاصل استصحاب الحل
السابق الى ان يثبت المحرم ويمكن جعله من باب الخبر فيكفى الواحد ومقتضى النصوص والفتاوى
اعتبار الوصفين وهو اشتداد العظم ونبات اللحم فلا يكفى احدهما وفى بعض عبارات الشهيد ره
ما يدل على الاجتزاء باحدهما وهو شاذ لا دليل عليه والبناء فى ذلك على تلازمهما غير معلوم **قوله** ولا
حكم لما دون العشرة الا فى رواية شاذة وهل يحرم بالعشر فيه روايتان احدهما انه لا يحرم و بنشر
الحرمة ان بلغ خمس عشر رضعة هذا هو التقدير الثانى وهو اعتبار عدد الرضعات وقد اختلف
الاصحاب فيه بسبب اختلاف الروايات فذهب ابن الجنيد الى الاكتفاء برضعة واحدة تملا
جوف الولد اما بالمص او بالوجور لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من
الرضاعة وهو يصدق بالقليل والكثير ولصحيحة على بن مهزيار عن ابى الحسن عليه السلام انه كتب اليه
يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وعن زيد بن على عن ابائه عن على ع قال الرضعة
الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا وروى العامة عن على ع ان النبى ص قال يحرم الرضعة ما يحرم

الحولان

الحولان والى هذا اشار المص بقوله لا حكم لما دون العشر الا فى رواية شاذة وكانه اراد شذوذها
من حيث عدم العمل بمضمونها والا فهى اصح ما فى الباب مع رواية اخرى تاتى كما ستقف عليه وذهب
اكثر المتقدمين كالمفيد وسلار وابن البراج وابى الصلاح وابن حمزة ومن المتاخرين العلامة
فى المخ وولده فخر المحققين والشهيد فى اللمعة الى ان المحرم عشر رضعات وذهب الشيخ والمص واكثر
المتاخرين الى اعتبار خمس عشر وكلا القولين لابن ادريس اولهما اولا وثانيهما ثانيا حجة الاولين
عموم الاية خرج ما دون العشر بالاجماع نظرا الى عدم الاعتداد بمخالفة معلوم النسب فيبقى الباقى
وقوله ص ما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والتقريب كما ذكر وصحيحة الفضيل بن يسار عن
الباقر ع قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قلت وما المجبور قال ام تربى او ظئر تستاجر او امة
تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبى وينام وحسنة حماد بن عثمان عن الصادق ع قال لا
يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم وبخصوص عبد الله بن سنان عنه ع يقول الذى ينبت
اللحم والدم عشر رضعات لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق ع الى ان قال قلت وما الذى ينبت اللحم
والدم فقال كان يقال عشر رضعات وروى عمر بن يزيد فى الموثق قال سألت الصادق ع عن
الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات قال اذا كانت
متفرقة فلا وهو يدل بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق ومثله رواية عمر بن مسلم عن ابى عبد الله
قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلث حتى
بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا باس وانه احوط وقول الاكثر فيكون راجحا لامتناع العمل بالكل حجة
الشيخ والمص ومن تبعهما من المتاخرين رواية زياد بن سوقة قال قلت لابى جعفر ع هل
للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات
من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت
غلاما عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعته امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات
لم يحرم نكاحهما وهذه ناصة على المطلوب نافية للقول الاخر ويشاركها فى نفيه ايضا صحيحة
على بن رئاب عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت
فيحرم عشر رضعات قال لا انها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وموثقة عبيد بن زرارة عنه ع قال

سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم شيئا ولهم ايضا اصالة الاباحة واستصحابها هذا اقصى حجج الفريقين
وفي كل منهما نظر اما حجة الاول فالاية كما خصصت فيما دون العشر بروايتهم كذلك خصصت فيما دون
الخمس عشر بروايتنا الاخريين وبهم المرجح بما سنبينه وشذ القول في الخبر وتخصيصها بالاجماع ممنوع
لتحقق الخلاف من الفقهاء والحديث ومعلومية النسب قد ذكرنا الكلام عليه فيما سلف واما
رواية الفضيل بن يسار فلا نسلم صحتها لان في طريقها محمد بن سنان وقد ضعفه النجاشي وابن
الغضائري وقال انه غال لا يلتفت اليه وروى الكشي فيه قدحا عظيما وقال الفضل بن شاذان انه
من الكذابين المشهورين محمد بن سنان ويونس الفتح عن ذلك وتخ لا عذر للعلامة في
قوله في المخ انه بين رجحانه قولك في كتاب الرجال واي رجحان يحصل مع قدح هولاء الاكابر الذين هم
عمدة الطائفة في نقد الرجال مع انه قال في الخلاصة نقلا فيه ما ذكرناه وزيادة ونقل
عن المفيد انه ثقة ثم اختار التوقف في امره ولا وجه للتوقف لان الجارح مقدم مع التساوي
فكيف بمن ذكرناه ومع ذلك فالرواية مختلفة الالفاظ فاسدة الحصر وكذا النظر اما الاختلاف
فروى كما تقدم ورواه الشيخ بصيغة بصفة قال لا يحرم من الرضاع الا المجبورة او خادم او ظئر
ثم ترضع عشر رضعات يروي الصبي وينام والصدوق رواها بحذف قوله ثم ترضع عشر رضعات
واما افساد الحصر فللاجماع على ان الرضعة التي ينشر رضاعها الحرمة لا ينحصر فيمن ذكر حصره
فيهن لان المتبرعة خارجة من الحصر الاول مع ان رضاعها ينشر اجماعا وفي الروايتين الاخريين
جعل المجبورة صفة للرضاع فسرها بانها المستوة الثلث وفي الثانية جعلها صفة لامراة
مغايرة للخادم والظئر فيكون صوالام ولم يشترط في الظئر الاستيجار فيتناول المتبرعة وفي
الاولى قيدهما بالمستاجرة فخرجت المتبرعة واما كونها متروكة الظاهر فيظهر مما قررناه من
الحصر الذي لا يراد على ظاهره مع اختلافه في نفسه مضافا الى تقييده يروي الصبي وينام فان
لو فيه ليس شرطا اجماعا وكانه جعله كناية عن شبعه واما استنادهم الى الروايات التي دلت على
اعتبار انبات اللحم وشد العظم فهي مسلمة مع ما فيها من الحصر الذي لا يراد ظاهره ويبقى عليهم اثبات
ان العشر يفيد ذلك واقوى ما يدل لهم عليه ما ذكروه من صحيح عبيد بن زرارة وفي دلالته نظر من حيث
السند والمتن اما السند فان في طريقه علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره فاطلاق الصحة

عليه في محل المنع كما اسلفناه مرارا واما المتن فيه انه نسب كون العشر يفيد ذلك الى ظن مؤذنا بعدم
اعتباره وفي اخره ما يدل عليه فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات
فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه الى
غيره بل كان يحكم به من غير نسبة ومع ذلك اعرض عنه ثانيا واتى بجواب لا دخل له في المطلوب بعد
هذا بوقوفه من غيره بنفيه وبعدم التحريم بالعشر رضعات عكس ما قالوه ثم هو معارض بما
رواه عبيد بن زرارة هذا عن ابي عبد الله قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم شيئا ورواية
عبد الله بن بكير عن عبيد قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم وكلاهما من الموثق وبصحيحة
علي بن رئاب لصحة بان العشر رضعات لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وهي اجود ما في الباب واما
رواية عمر بن يزيد فمع قطع النظر عن سندها انما يدل من حيث المفهوم وهو ضعيف عند الاكثر
وغيرهم من المحققين ومثله الكلام في هرون بن مسلم وتزيد انها مضطربة الاسناد فان هرون بن
مسلم مع كونه من اهل الجبر والتشبيه كما نص عليه تارة رواها عن ابي عبد الله بلا واسطة
واخرى رواها عنه بواسطة مسعدة بن زياد العبدي ومثل هذا يسقط اعتبار الرواية
لو كان لها دلالة واما الاستدلال عليه بالاحتياط ففيه تسليم كونه حجة عند تعارض الادلة لا
يتم مطلقا بل قد يكون الاحتياط في الجانب الاخر كما لو عقد على صغيرة لهذا الوصف او ورث
منها كذلك فان الاحتياط القول بعدم التحريم من جهة استحقاقها المهر ونحوه من حقوق
الزوجية واما دعواه كونه قول الاكثر فذكره في المخ وعكس في التذكرة فجعل المشهور هو
القول الاخر والحق ان الشهرة والكثرة اضافية فانها من المتقدمين هو الاول ومن
المتاخرين على الثاني واما حجة القول الاخر ففيها ضعف رواية زياد بن سوقة التي ليس
في الباب غيرها دالا على اعتبار الخمس عشرة لان في طريقها عمار بن موسى وحاله في الفطحية معلوم
ثم هي معارضة برواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم و
حملها الشيخ على ما لو كن متفرقات والحق ان مثل هذه الاخبار المتناقضة الواهية الاسناد
لا يلتفت اليها من الجانبين ومتى اعتبرنا ذلك فليس عندنا في ذلك كله اصح سندا من رواية
علي بن مهزيار الدالة على ان العشر لا يحرم وفيها مع صحة السند التعليل بان العشر لا ينبت

اللحم ولا تشد العظم والخبر المعلل مرجح على غيره عند التعارض فسقط بها اعتبار كل ما دل على الاكتفاء
بالعشر وتعين القول بالخمس عشرة وان لم يعتبر اسناده لا قائل بما فوقه ولا ما بينه وبين العشر و
يبقى ما دل على الخمس عشرة شاهدا وان لم يكن اصلا وبقي في الباب من الصحيح رواية ابن الجنيد الدالة
على التحريم بقليله وكثيره ويجب تخصيصها بما فوق العشر جمعا بينها وبين هذه الرواية التي في
مرتبتها وليس فوق العشر ما يجوز التعويل عليه بخمس عشرة بالاجماع فيتعين وهذا اقصى ما ينبغي
تحقيقه في هذا المحل وبقي في الباب اخبار شاذة تدل على اعتبار الرضاع سنة وسنتين لا
يعول عليها بالاجماع **قوله** او رضع يوما وليلة هذا هو التقدير الثالث وهو اعتباره بالزمان
من غير نظر الى العدد ولا الى النشر وهو اضبط من الاخرين وقد تقدم في رواية زياد بن
سوقة ما يدل عليه لكن قد عرفت حالها ويظهر من المصنف والاكثر ان هذه الثلثة اصول براسها
لا يتقيد احدها بالاخر بل ايها حصل كفى في الحكم فاذا رضع يوما وليلة بحيث يكون راويا
في جميع الوقت كفى وان لم يتم العدد وهو يختلف بالاختلاف الاولاد كثيرا فمنهم من لا يبلغ
في اليوم والليلة مقدار العدد المعتبر ومنهم من يحتاج اليه وربما كان المتوسط ياتي على
العدد تقريبا وقد تظهر من الروايات ان نبات اللحم وشد العظم يحصل بمثل ذلك والاصول
الثلثة متقاربة ولهذا جعلها الشارع مناطا من غير ان يتقيد احدها بالاخر وقال الشيخ في
ط ان الاصل هو العدد والباقيان انما يعتبران عند عدم انضباطه وفي التذكرة ان
اليوم والليلة لمن لا يضبط العدد ومع ذلك لا يلزم الاستغناء بالعدد من الاخر مطلقا
بل قد يتحقق حصوله في المدة بدون العدد كما اذا اكتفى بما دون العدد فيها وقد يفتقر معها
الى العدد كما اذا اطعم بين الرضعات طعاما فان اعتبار اليوم والليلة يسقط دون العدد
لما سيأتي من ان الفصل بالطعام لا يقدح في العدد واما اعتبار اشتداد العظم و
نبات اللحم فانفكاكه عنهما ظاهر لجواز حصوله بدون كل منهما لكن ظهوره للحس عسر والاطلاع
عليه مختص بالواحد من اهل الخبرة عدا الواحد فلذا كانت فائدته قليلة وان كان
دليله اقوى من اخويه ومع الشك يتعارض الاصل والاحتياط كتعارضهما في العدد وتمام
الاحتياط المخرج عن خلاف جميع اصحابنا ان لا يتبع الولد من رضاع الاجنبية ان اريد

السلامة من الفواحش ولو مرة واحدة ليخرج من خلاف ابن الجنيد ورواياته ومع ذلك لا يسلم
من خلاف جميع مذاهب المسلمين فقد ذهب جمع من العامة الى الاكتفاء منه بمسماه وقدره
بعضهم بمقدار ما يفطر الصائم وادعى عليه اجماع اهل العلم **قوله** ويعتبر في الرضعات المذكورة
قيود ثلثة ان تكون الرضعة كاملة وان يكون الرضعات متوالية وان يرضع من الثدي
هذه القيود الثلثة انما تعتبر في الرضعات بالنسبة الى العدد اما غيره من التقديرين
فمنها ما يعتبر فيه مطلقا وهو الارتضاع من الثدي ومنها ما يعتبر في التقدير الزماني دون
النشوي وهو توالي الرضعات فان المعتبر في رضاع اليوم والليلة كونه مجموع غذاء الولد
في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلما احتاج اليه وجده وهل المعتبر مع ذلك حصول العدد
بشرائطه كيف اتفق ام يعتبر معه صحة مزاج الولد وجهان وتظهر الفائدة لو كان مريضا
ورضاعه قليل الكمية وحصل العدد المعتبر منه بحيث كان مرويا في جميعها بحسب حاله فعلى
الاول يكفي ذلك في نشر الحرمة عملا باطلاق النص الشامل له وعلى الثاني يعتبر في الكمية
مقدار ما يتناوله الصحيح المزاج حملا على المعهود والوجهان اتيان في التقدير الزماني وما
وقفت فيه على شيء يعتد به **قوله** ويرجع في تقدير الرضعة الى العرف وقيل ان يروى
الصبي ويصدر من قبل نفسه وجه الاول ورود الرضعة مطلقة في كلام الشارع فيرجع
فيها الى العرف كما هو المرجع في كل لفظ لم يعين له الشارع حدا مضبوطا وقيل حدها
ان يروى الصبي والمراد الولد مطلقا ويصدر اي ينصرف من قبل نفسه والقولان
للشيخ وهما في الحقيقة قول واحد لان ما ذكره ثانيا هو ما يدل عليه العرف ولا يدل على غيره
وانما الاختلاف في العبارة وقد جمع بينهما في التذكرة فقال ان المرجع في الكمالية الى
العرف ثم قال فاذا ارتضع الصبي وروى وقطع قطعا بينا باختياره واعرض اعراض ممتل
باللبن كان ذلك رضعة فجعل العبارتين معا واحدا وقد فصل المص بينهما بقيل وكلام العلامة
في عد والتحرير نظرا الى الشك في تساويهما معنيهما وكلام الشيخ في ط ليس فيه ما ينافي اتحادهما
لانه قال والمرجع في ذلك الى العرف لان ما لا حد له في الشرع ولا اللغة يرجع فيه الى العرف
غير ان اصحابنا قيدوا الرضعة بما يروى الصبي منه ويمسك وهذه العبارة هي مستند الجماعة

في جعلها قولين وليست بدالة على ذلك وبعبارته الحكاية لعلها على التنبيه على اختلاف العبارة في
ضبطها الا انه قول مستقل **قوله** ولو التقم الثدي ثم لفظه وعاد فان كان اعرض اولا فهي رضعة
وان كان لا بنية الاعراض كالتنفس في الحال كان الكل رضعة ولو منع قبل استكمال الرضعة
لم يعتبر في العدد هذا متفرع على الضابط في كمالية الرضعة فان الولد اذا قطع باختياره ولم يرض اعراض
مثل تحققت الكمالية مع التقريب وان قطع لا بنية الاعراض بل للتنفس او الالتفات الى ملاعب
او للانتقال من ثدي الى اخر او قطعت عليه المرضعة او لفظه الثدي ثم عاد في الحال الى الالتقام
او تخلل نوم خفيف ونحو ذلك كان الكل رضعة واحدة واذا منع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر
في العدد لفقد الكمالية بمعنييها وللشافعية وجه فيما لو قطعت عليه المرضعة ان تتعدد الرضعات
بتعدده نظرا الى انه لو حلف لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى اخره
لم يحنث وان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد حنث ولما كان المرجع في كمالية الرضعة الى العرف
سقط هنا التفصيل وما ذكروه من المثال في الحالف فالمرجع به في وحدة الاكل وتعددها
الى العرف ايضا فلا فرق بين الامرين **قوله** ولا بد من توالي الرضعات بمعنى ان المراة الواحدة
تنفرد باكمالها فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول ولو تناوب
عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة ما لم يكمل من واحدة خمسة عشر رضعة ولاء ولا يصير صاحب اللبن (ولا ابوه جدا)
مع اختلاف المرضعات ابا ولا المرضعة اما لا شبهة في اعتبار التوالي في الرضعات المعتبرة
في النشر ولاعتباره جهتان **ا** ما اشار اليه المصنف بقوله بمعنى ان المراة الواحدة تنفرد باكمالها
فلو رضع بعض العدد من امراة واكمله من اخرى لم ينشر الحرمة مطلقا ونسبه في التذكرة الى
علمائنا اجمع واستدل له بقول الباقر في الحديث السابق لا يحرم الرضاع اقل من رضاع
يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة
امراة غيرها ولو ان امراة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها
امراة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وهذه الرواية نص على المطلوب الا
انك قد عرفت ما في سندها من الاشكال ولعل التعويل على الاجماع المدعى اولى على ما فيه
وقد خالف في ذلك كافة العامة فلم يعتبروا المرضعة بل اتحاد الفحل والاصل وعموم ادلة

الرضاع

الرضاع يقتضيه وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل صالح والرواية ليست حجة
مطلقا اما على المخالف فظاهر واما علينا فلضعف السند ومن ثم لم يعتبرها الاكثر في اشتراط كون
العدد خمس عشرة نظرا الى ذلك فبقي الاحتياج الى تحقق الاجماع وحجيته ويتفرع على ذلك ما
لو تناوب عليه عدة نساء لفحل واحد بحيث اكملن العدد المعتبر فانه لا ينشر الحرمة بين الرضيع
والنسوة ولا بينه وبين صاحب اللبن ما لم يكمل من واحدة تمام العدد ولاء فلا يصير صاحب
اللبن ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما ولو لم يعتبر اتحاد المرضعة فارتضع جماعة من نسوة
رجل واحد او امائه بحيث تم العدد بجملتهن لا بكل واحدة لم تصر واحدة منهن اما للمرتضع
واحدة منهن ما ينشر بينها وبينه وفي صيرورته صاحب اللبن ابا قولان لهم احدهما عدم تحقق
الابوة كما اختاره علماؤنا لان الابوة فرع الامومة وحيث انتفت انتفت والثاني صيرورته
ابا لان جميع اللبن له فكان كما لو اتحدت المرضعة والزوجات ظروف ويمنع من فرعية الابوة
للامومة بل ملازمتها لها بل يمكن تحقق الامومة خاصة والابوة خاصة في الرضاع كما
وعلى هذا فلو فرض كون المرتضع صغيرة تحت صاحب اللبن انفسخ نكاحها ونحو ذلك (زوجته)
يحرمن عليه لو كان ذكرا لانهن موطوءات ابيه و الجهة **ب** التوالي وهو ان يقع العدد
المعتبر من المراة متواليا بحيث لا يفصل بينه برضاع اخرى وان اكملت الاولى العدد
واليه الاشارة بقوله فلو رضع مرة واحدة بعضا لعدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاولى
فانه شامل لما لو اتم العدد من الاولى ومن الباقيات الا ان تفريعه على قوله بمعنى ان
المراة الواحدة تنفرد باكمالها لا يتجه من قصور لانه مع تخلل رضاع غيرها وان اكملها العدد
فتصدق انفراد الواحدة باكمالها وهو توالي هذا المعنى للمعنى الثاني الذي نحن
بصدده وبالجملة فعبارة المصنف قاصرة عن تادية معا اذا عرفت ذلك فلا خلاف في اعتبار التوالي بهذا
المعنى ايضا وبتحقق العدد وانما الخلاف في معناه مع الاتفاق على انه ليس المراد بان لا يفصل بينها
بشيء البتة اذ لو فصل بينها بماكول او مشروب لم يقدح في التوالي قطعا وكذا لا يقدح فيه شرب اللبن
بغير رضاع وانما يقطع التوالي ارضاع غيرها لقوله عليه السلام في الرواية السابقة لم يفصل بينها رضعة
امراة اخرى فيفيد مطلق الارتضاع من غيرها قادح فيه وهو الذي صرح به العلامة في عدة فقال

لا يشترط عدم تخلل الماكول والمشروب بين الرضعات بل عدم تخلل رضاع ما وان كان اقل من رضعة
ووجهه صدق التفريق بذلك وقيل لا يتحقق الفصل الا برضعة تامة وبه قطع فى التذكرة فقال فى
تفسير التوالى ان لا يفصل برضاع امراة اخرى ارضاعا تاما فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة ثم
اغتذى بماكول او مشروب او برضعة غير تامة من امراة اخرى ثم ارضعته الاولى رضعة تامة ثم
اغتذى او ارتضع من اخرى اما الثانية او غيرها رضعة غير تامة وهكذا خمس عشرة مرة نشر الحرمة
بين المرضعة الاولى وبين المرتضع دون الثانية لفقد الشرط فيها وفى قولهم عليهم السلم فى الرواية المتقدمة
لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها ما يرشد الى هذا فان ظاهر اطلاق الرضعة محمول على الكاملة ولهذا
حمل قولهم عليهم السلم عشر رضعات وخمس عشرة رضعة على الكاملة مع احتمال ان يريد بها سماها العرف فيكون
دليلا مع القول الاول وقول المصنف ثم رضع من اخرى بطل حكم الاولى يميل الى القول الاول فى
اصل الفصل يتحقق بالقليل دون الرضعة المطلقة وعبارة الشيخ فى ط مثل عبارة المصنف وينبغى
ان يكون الحمل على ذلك وكما يقدح هنا فى توالى العدد المعتبر كذا يقدح فيما يعتبر من الرضاع
فى اليوم والليلة بل يقدح هنا تناول الماكول ايضا بخلاف العدد واما التقدير بانبات
اللحم وشد العظم فالمعتبر استنادهما الى الرضاع وان تخلل غيره اذا حكم اهل الخبرة بانتسابهما
اليها **قوله** ولا بد من ارتضاعه من الثدى فى قول مشهور تحقيقا لمسمى الارتضاع فلو وجر فى
حلقه او وصل الى جوفه بحقنة وما شاكلها لم ينشر وكذا لو جبن فاكله جبنا لا نعلم خلافا لاحد
من اصحابنا غير ابن الجنيد فى اشتراط الارتضاع من الثدى فى تحقق حكمه لان المفهوم من
الرضاع المستفاد من الكتاب والسنة هو ذلك فيقال لمن التقم الثدى وتناول منه اللبن
انه ارتضع ولا يقال لمن شربه من غيره انه ارتضع وهذا امر شايع واقع فى الناس يشربون الالبان
دائما ولا يقال انهم ارتضعوا البهايم وح فلا يتناوله ادلة الرضاعة من قوله وامهاتكم اللاتى
ارضعنكم وغيره ويدخل المتناول اللبن بغيره فى عموم واحل لكم ما وراء ذلكم وفى رواية زرارة
عن الصادق عليه السلم انه قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدى واحد وهو نص فى الباب
وان كان ظاهره غير مراد وقد تقدم النقل عن ابن الجنيد انه قال لا عبرة بالوجور ونقل فى
المخ وجماعة عن الشيخ فى ط فى اربعين عشرة مواضع انه لا اعتبار به ووافق ابن الجنيد على

ذلك جماعة من العامة استنادا الى ان الغاية المطلوبة من الرضاع هو انبات اللحم واشتداد (العظم)
وهى حاصلة بالوجور كما تحصل بالرضاعة ولانه يصل الى الجوف كما يصل بالارضاع فيجب ان يساوى
فى التحريم بالجملة فرجع استدلالهم الى قياس الوجور على الامتصاص من الثدى لاشتراكهما فى العلة (المستنبطة)
او المومى اليها فى قول النبى صلى الله عليه وآله لا رضاع الا ما انشر العظم وانبت اللحم وح فيرجع النزاع معهم الى منع القياس
مطلقا او الى اختلاله فى المتنازع لا الى منع صدق الرضاعة والارضاع لهذا الفعل كما هو المشهور فى
جوابهم وحال العامة فى القياس معلوم وابن الجنيد يوافقهم عليه واما ما احتج به فى المخ لابن
الجنيد من قول الصادق عليه السلم فى صحيحة جميل بن دراج اذا رضع الرجل من لبن امراة حرم عليه
كل شئ من ولدها ونحوه ان ذلك يصدق مع الوجور فغير سديد للقطع بان الرضاع نفسه
لا يتحقق بذلك وابن الجنيد افتى بالمسئلة ولم يذكر الدليل عليه بالرواية المذكورة فقال
فى كتابه الاحمدى وقد اختلفت الرواية من الوجهين جميعا فى قدر الرضاع المحرم وعندى
ان الوجهين طريق للعامة والخاصة وهو كثيرا ما يستدل فى كتابه بالوجهين قال الا ان الذى اوجبه
الفقه عندى واحتياط المرء لنفسه ان كل ما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن الصبى اما بالمص
او الوجور محرم للنكاح هذه عبارته خالية من الاستدلال بالرواية المذكورة وانما احتج له
العلامة بما رواه مناسبا له كما هو شأنه فى الاحتجاج لاكثر الاقوال فانه ينظر ما يناسبها
عنده من الروايات وان لم يكن القائل ذكر تلك الروايات فى استدلاله واعلم ان نسبة المصنف
اشتراط الارتضاع من الثدى الى قول مشهور يشعر بتردده فيه او انه لم يجد عليه دليلا كما هو
المنقول عنه فى اصطلاحه وهو يدل على الميل الى قول ابن الجنيد ويجب قراءة وجر مبنيا
للمجهول مخففة الجيم وهو ان يصب فى الحلق حتى يصل الى الجوف والحقنة ان توصل الى
البطن من الدبر والمراد بما شاكلها ايصاله الى البطن من شئ من المنافذ العارضة او
بالسعوط ولو الى الدماغ كما يقوله بعض العامة من ان الدماغ جوف للتغذى كالمعدة
ولهذا يستعطون بالادهان الطيبة الى الدماغ فتنفذ الى العروق ويتغذى بها كالاطعمة
فى المعدة بل قيل ان الحاصل فى الدماغ ينحدر الى المعدة فى عروق متصلة فلذلك ذهب
جمع منهم الى انه ينشر الحرمة ولاجماعنا على خلافه واما انتفاء الحكم اذا جبن اللبن فاولى

لخروجه عن اسم اللبن المعتد للقياس على تقدير صحته فى تناول اللبن بغير الارضاع وبعض من
خالفنا فى الموجود من اللبن وانفتاق الجبن والباقون على بقاء حكمه نظرا الى العلة **قوله**
وكذا يجب ان يكون بحاله فلو مزج بان القى فى فم الصبى مايع وارتضع فامتزج حتى خرج عن كونه
لبنا لم ينشر لانه مع المزج لا يتحقق كون الرضعة من اللبن ولا انبات اللحم ولا استداد العظم
به بل به وبالخليط ولا فرق بين كون اللبن غالبا ومغلوبا ولا بين مزجه بجامد كالدقيق
وفتيت السكر ومايع كالماء واللبن ولا بين ان يكون مستهلكا وغير مستهلك لاشتراك الجميع
فى المعنى وخالف فيه جميع العامة وان اختلفوا فى التفصيل **قوله** ولو ارتضع من ثدى
الميتة او رضع بعض الرضعات وهى حية ثم اكملها وهى ميتة لم ينشر لانها خرجت بالموت من التحاق
الاحكام فهى كالبهيمة المرتضعة وفيه تردد المشهور بين الاصحاب حتى لم ينقل احد فيه خلافا
انه يشترط فى نشر الحرمة بالرضاع كون المرضعة حية فلو ارتضع الصبى من ثدى الميتة ولو فى
بعض الرضعات كما لو رضع مادون العدد بواحدة وهى حية ثم اكملها ميتة لم ينشر لقوله تعالى
وامهاتكم اللاتى ارضعنكم والظاهر من الاية كونها مباشرة للرضاع والميتة ليست كذلك فيدخل
فى عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهى ما وراء ذلك ولان الاصل الاباحة الى ان يثبت المزيل
واما استدلال المصنف بخروجها بالموت عن الاحكام فهى كالبهيمة فوجهه ان الرضاع المقتضى
لنشر الحرمة يتعلق حكمه بالمرضعة لكونها اما وبالمرتضع وبالفحل ولما خرجت الميتة من التحاق الاحكام
بها كان لبنها غير مؤثر لانه لو اثر لاثر فيها الحرمة لان احكامه متلازمة فلما تخلف فيها دل انتفاء
اللازم على انتفاء الملزوم فكانت كالبهيمة ولا يخفى ما فى نظر لان الحكم المرتب على الحرمة لا يشترط
تعلقه بجميع ما ذكر بل الرضاع سبب لنشر الحرمة وجاز تخلف السبب عن مسببه لفقد شرط او
وجود مانع وهو هنا موجود فى الام فلا يقدح ذلك فى سببية السبب كما تخلف فى جانب الفحل
لو فرض موته قبل الرضاع او تمامه فان الحكم لا يتعلق به بموته لفقد شرط التكليف وهو الحيوة
والفرق بينها وبين البهيمة واضح لانه يصدق عليها اسم الامومة فيدخل فى امهاتكم اللاتى ارضعنكم
بخلاف البهيمة وبقى ما ذكر فى الاستدلال بالاية من اقتضائها استناد الفعل اليها بمعنى
كونها مباشرة وهو منتف عن الميتة فيه ان ذلك وان كان ظاهر الاية الا ان القصد الى

الارضاع وحصل من المرضعة غير شرط اجماعا بل لو سعى اليها الولد وهى نائمة او القمته ثديها وهى
غافلة تحقق الحكم وسياتى فى ارضاع الزوجة الصغيرة من الكبيرة ما ينبه عليه ثم حيث لو سلم عدم
صدق الارضاع فقد تحقق الرضاع لانه عبارة عن مص اللبن من الثدى فيدخل فى عموم قوله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومن هنا يظهر وجه تردد المصنف واستدل ايضا بان المقام
من الالفاظ الواردة بتحريم الرضاع هو الرضاع من المراة الحية وفى كون ذلك هو المتبادر
مطلقا نظر لان اللبن يخرج قبل انفصاله فلا يتعلق به الاحكام كالمنفصل من الرجل
وفى الكل نظر وانحلال طهارته لا دليل على اعتبارها حتى لو عرض له النجاسة قبل وصوله الى
فم الصبى لم يؤثر للعموم والفرق بينه وبين لبن الرجل من حيث اختصاصه بالامهات فى الاية وبالمراة
فى الاخبار **قوله** ان يكون فى الحولين ويراعى ذلك فى المرتضع لقوله لا رضاع بعد فطام
وهل يراعى فى ولد المرضعة الاصح انه لا يعتبر لا خلاف بين اصحابنا فى انه يشترط فى الولد
المرتضع ان يكون له دون الحولين وان يكمل عدد الرضعات باسرها فيهما لقوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة جعل تمام الرضاعة فى الحولين
وقوله وفصاله فى عامين وعن النبى صلى الله عليه وآله انه قال لا رضاع الا ما كان فى الحولين وقال ايضا لا رضاع
بعد فطام ولقول الصادق عليه السلام لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام
قال الحولين اللذين قال الله عز وجل وهذا هو الحديث الذى ذكره المصنف شاهدا وان
كان الاصطلاح على ان قول الحديث عند الاطلاق محمول على النبى صلى الله عليه وآله لكن المخصص هنا لفظ
لفظ الحديث فانه لم يرد بهذا اللفظ الا عن الصادق عليه السلام ولا فرق بين ان يفطم قبل الرضاع
فى الحولين وعدمه عندنا فلو فطم ثم ارتضع حصل التحريم كما انه لو لم يفطم حتى تجاوز الحولين
ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم والمعتبر فى الحولين الاهلة ولو انكسر الشهر الاول
اعتبر ثلثه وعشرون بالاهلة واكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين كغيره من الاجال
على الاقوى ويحتسب ابتداء الحولين من حين انفصال جميع الولد وهذا كله فى المرتضع
واما ولد المرضعة وهو الذى حصل اللبن من ولادته فهل يشترط كونه فى الحولين ايضا حتى
لو ارتضع الولد الاخر بحيث لا يقع شىء من الرضعات فيهما بعدهما قولان اصحهما الاشتراط لظاهر قوله

فصال

لارضاع بعد فطام فانه نكرة في سياق النفي فيتناول بعمومه ولد المرضعة والثاني عموم قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم خرج منه ما اجمع على اعتباره فيبقى الباقي ولان المتبادر من قوله لا رضاع بعد فطام
المرتضع المبحوث عنه لا فطام ولد المرضعة لعدم مدخليته في البحث فيكون الكلام فيه وعدم الاشتراط
اقوى تمسكا باصالة عدم الاشتراط حيث وقع الشك وتفريع ما ذكره المصنف واضح **قوله** ان يكون اللبن
لفحل واحد فلو ارضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح الفحل عشرا وارضعت
كل واحدة واحدا او اكثر حرم التناكح بينهم جميعا ولو ارضعت اثنين بلبن فحلين لم يحرم احدهما على
الاخر وفيه رواية اخرى مهجورة المشهور بين اصحابنا انه يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن
لفحل واحد بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع وهذا الشرط يشمل امرين احدهما اتحاد الفحل في اللبن
الذي ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن بمعنى ان رضاع العدد المعتبر
لابد ان يكون لبنه لفحل واحد فلو كان لاثنين بان ارضعت بلبن واحد بعض الرضعات
ثم فارقها الاول وتزوجت بغيره فاكملت العدد بلبنه لم ينشر الحرمة بين المرضعة والولد
فضلا من صاحب اللبن ويتصور ما ذكر من المثال بان يتعاضا الولد بالماكول في المدة المتخللة
بين الرضاعين بحيث لا يفصل بينهما برضاع اجنبية ثم يكمل العدد وان طال الزمان فان
ذلك لا يخل بالتوالي المعتبر فيما سبق وعلى هذا الفرض فالشرط على نهج الشروط السابقة بمعنى
ان التحريم لا يثبت فيما لو من الاحوال بفقد واحد من هذه الشروط والثاني اشتراط اتحاد
الفحل في التحريم بين الرضيعين فصاعدا بمعنى انه لابد في تحريم احد الرضيعين على الاخر
مع اجتماع الشرائط السابقة من كون الفحل وهو صاحب اللبن الذي رضعا منه جميعا واحدا
فلو رضع كل منهما بلبن واحد لم يحرم احدهما على الاخر وان كان تم العدد في كل واحد بلبن
فحل واحد وحصل التحريم بين المرتضع والمرضعة والفحل وعلى هذا التفسير فليس هذا الشرط
على نهج ما قبله لان اصل التحريم هنا ثابت بدون الشرط وانما اعتبر هذا الشرط لثبوت
التحريم بين المرتضعين لا مطلقا وحاصل هذا الشرط انه اذا ارتضع ذكر وانثى من لبن فحل
واحد سواء كان رضاعهما دفعة ام على التعاقب وسواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد ام
ولدين متباعدين فانه يحرم احدهما على الاخر ولو ارضعت مائة بلبن واحد كذلك حرم

بعضهم

بعضهم على بعض ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان يتحد المرضعة كما ذكر او يتعدد بحيث يرتضع احدهم
من احداهن كمال العدد المعتبر والاخر من الاخرى وكذلك وان بلغن مائة كالمنكوحات بملك
اليمين ولو فرض في الاولاد المتعددين رضاع ذكر وانثى من واحدة بلبن واحد ثم رضاع الاخرين
منها بلبن اخر وهكذا حرمت كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن الفحل الواحد عليه ولا تحرم على الاخر
وعلى هذا فيكفي الاخوة في الرضاع من جهة الاب وحده ولا يكفي من جهة الام وحدها وهو معنى
قوله اللبن للفحل وخالف الجمهور في الامرين معا لعدم الدليل على اعتبارهما مع عموم الادلة المتناولة
لمحل النزاع واستند اصحابنا في الشرطين معا الى رواياتهم مثل قول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع
اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن واحد لم يفصل
بينها رضعة امراة غيرها ورواية عمار الساباطي انه سال الصادق عليه السلام عن غلام رضع من امراة ايحل
له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة قال فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امراة
واحدة قال قلت يتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا باس بذلك ان اختها التي لم ترضعه
كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا باس ولا يخفى عليك ضعف
هذين الخبرين لكن الحكم مما اشتهر بين الاصحاب حتى ادعي فيه الاجماع مع انه قد عارضهما
ما يدل على عدم اعتبار الفحل وهي رواية محمد بن عبيد الهمداني قال قال الرضا عليه السلام ما يقول اصحابك
في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع
ما تحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذلك ان امير المؤمنين سالني عنها فقال
لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسالك عنها ما قلت في رجل
كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك
الرجل من امهات الاولاد الشتى يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال لي ابو الحسن فما بال
الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات
وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وهذه هي الرواية التي جعلها المصنف مهجورة هذا وقد ذهب ابو علي
الطبرسي صاحب التفسير فيها الى عدم اشتراط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم
اخوة الام وان تعدد الفحل فيدخل في عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة ولان الاخوة من

الام يحرم الناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب وهذا القول في غاية الجودة لشرط
اطراح الخبرين المتقدمين اما لضعف السند او للمعارضة والرجوع الى عموم الادلة وهو ظاهر
وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امراة وهو غلام
فهل يحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاع فقال ان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة
من لبن فحل واحد فلا تحل وان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحلين فلا باس
بذلك وهذه الرواية تؤيد تلك الروايتين مع صحتها وان لم تكن عين المتنازع ولم يذكروها
في الاستدلال فيما اعلم وينبغي ان يكون الاعتماد عليها لصحتها وتكون هي المخصص لعموم يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** ويحرم اولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع منها لما كان
تحريم الرضاع تابعا لتحريم النسب وكانت الاخوة من الام كافية في التحريم النسبي فالرضاع
كذلك الا انه خرج من هذه القاعدة الاخوة من الام من جهة الرضاع خاصة بتلك الروايات
فيبقى الباقي على العموم فيحرم اولاد المرضعة بالنسب على المرتضع وان كانوا اخوة من الام خاصة
بان لم يكونوا اولاد الفحل عملا بالعموم مع عدم دخول المخصص كما يحرم على هذا المرتضع
اولاد الفحل من النسب وان لم يكونوا اخوة من الام لتحقق الاخوة بينهما في الجملة **قوله**
ويستحب ان يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لان الرضاع يؤثر في الطباع والصورة
قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت في
بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال
لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع اولادكم
فان الولد يشب عليه وقال الباقر عليه السلام لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان
الغلام ينزع الى اللبن يعني الظئر في الرعونة والحمق وقال عليه السلام عليكم بالوضاء من الظؤورة
فان اللبن يعدي وقال لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح
فان اللبن يعدي **قوله** ولا تسترضع الكافرة ومع الاضطرار يسترضع الذمية ويمنعها
من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ويكره ان يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها وتتاكد الكراهة
في استرضاع المجوسية هذا النهي على وجه الكراهة لا التحريم بقرينة قوله وتتاكد

الكراهة

الكراهة في ارتضاع المجوسية لان التاكيد يقتضي كراهة غيرها ولم يسبق منه الحكم باصل الكراهة
في الذمية بخصوصها حتى يكون المجوسية آكد كما صنع غيره فيبقى حاصل العبارة كراهة الكافر
مطلقا والمجوسية اشد كراهة ويدل على الجواز مطلقا مضافا الى الاصالة رواية عبد الرحمن بن
ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلام هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية و
المشركة قال لا باس وقال امنعوهن من شرب الخمر وهو شامل لجميع اصناف الكفار وعلى الكراهة
مطلقا ما تقدم من الاخبار الدالة على ان للبن تاثيرا في الولد مطلقا وعلى تاكد الكراهة في
المجوسية ورود النهي عنها في بعض الاخبار المحمولة على تاكد الكراهة جمعا ففي صحيحة سعيد بن يسار
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر
يمنعن من ذلك وروى عبد الله بن هلال عنه عليه السلام قال سالته عن مظايرة اليهود والمجوس فقال
لا ولكن اهل الكتاب وقال اذا ارضعوا لكم فامنعوهن من شرب الخمر وهذا المنع [illegible]
ان كانت المرضعة امة او كانت مستاجرة شرط عليها ذلك في العقد والا توصل اليه بالرفق
استحبابا لانه يؤثر في الطباع تاثيرا خبيثا فيتعدى الى اللبن ويمكن ان يكون وجه كراهة تسليمه
اليها لتحمله الى منزلها حذرا من ان تسقيه شيئا من ذلك مضافا الى النهي عن الركون الى الذين
ظلموا وهي منهم وانها ليست مامونة عليه **قوله** ويكره ان تسترضع من ولادتها عن زنا وروي انه
ان احلها مولاها طاب لبنها وزالت الكراهة وهو شاذ المراد بها من زنت فولدت من زناها
المولود الذي يرضع بلبنه فانه يكره استرضاعها لغيره سواء كانت حرة او امة وسواء كان
المرضع مولاها ام غيره وسواء سامحها مولاها فيما وقع منها من الزنا وقت الارتضاع ام لا روى عبيد الله
الحلبي في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امراة ولدت من الزنا اتخذها ظئرا قال لا تسترضعها
ولا ابنتها وفي معناها رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام وروى محمد بن مسلم في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام
قال ان اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والرواية التي اشار اليها المصنف بطيب
لبنها اذا احلها مولاها ما فعلت هي رواية اسحق بن عمار قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن غلام لي وثب
على جارية لي فاحبلها فولدت فاحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم
وفي معناها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة يكون لها الجارية قد فجرت

يحتاج الى لبنها قال ربما فلتحللها ليطيب اللبن ونبها الماتن الى الشذوذ من حيث اعراض الاصحاب
عن العمل بمضمونها لان احلالها ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا يدفع حكمه فكيف يطيب لبنه وهذا
في الحقيقة استبعاد محض مع ورود النصوص الكثيرة التي لا معارض لها وكذا يكره استرضاع المراة
التي ولادتها نفسها من زنا بان تكون مخلوقة منه وقد تقدم في الجزء الاول ما يدل عليه ويتعدى
الحكم المذكور اليها لو كانت امة فاحل مولاها ما وقع وجه ماخذه المشاركة في المعنى بل يمكن دخوله
في اطلاق بعض الاخبار كقول الصادق عم في حسنة محمد بن مسلم السابقة وكان لا يرى باسا
بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمراة في حل **قوله** اذا حصل الرضاع المحرم
انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع ومنه اليهما فصارت المرضعة له اما والفحل
ابا وآباؤهما اجدادا وجدات واولادهما اخوة واخواتها اعماما واخوالا هذه هي القاعدة
التي يتفرع منها مسائل من يحرم من الرضاع وحاصل الامر ان المرضعة تصير اما للمرتضع وهو اجماع
وهو المراد من قوله تعالى وامهاتكم من الرضاعة اللاتي ارضعنكم ويتبعها ذلك اباها وامها
وامهاتها كذلك فيصيرون اجدادا للمرتضع وجدات واخوتها واخواتها يصيرون له اخوالا
وخالات واولادها اخوة واخوات لان ذلك هو لازم الامومة وكذلك حكم الرضيع بالنسبة
الى الفحل لانه لازم البنوة فيصير ولدا لها ولاولاده وان نزلوا من ذكر وانثى لذكر وانثى
احفادا لها ولابائها وامهاتها وهذا كله مستفاد من الاية ولا خلاف فيه بين المسلمين واما
انتشار التحريم من الفحل اليه ومنه اليه على وجه يصير له كالاب ويتعدى التحريم الى ابائه وان
علوا والى اخوته واخواته فيصيرون اعماما وعمات كذلك ومن الرضيع واولاده وان نزلوا
فيصيرون احفادا للفحل ومن ذكرنا امرهما كذلك عندنا وعند كثير من اهل العلم والنصوص
من الجانبين كثيرة وذهب جماعة من العامة الى عدم تعدي التحريم الى الفحل نظرا الى ظاهر
قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فان مقتضاها تعلق التحريم بالام والمرتضع
ومن لزم من جانب الامومة والاخوة لان اللبن للمراة لا لاشتراكها الزوج فيه وجوابه ان انتشار
التحريم الى الفحل وتوابعه جاء من قبل الاخبار وان لم تدل الاية عليه فمن طرقهم قول النبي صلعم
لعائشة لما استترت من افلح اخي ابي القعيس وكانت زوجته قد ارضعتها وقالت ان الرجل

ليس

ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امراته ليس يحجبك ثم قال النبي صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب والحكم فيه عندنا اجماعي واخبارنا به كثيرة متفقة اذا تقرر ذلك فنقول لما صارت
المرضعة اما للرضيع وصاحب اللبن له ابا وقد قال لم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد حرم
الله تعالى بالنسب سبع نساء وهي الام وان علت فكل امراة ولدت مرضعك او ولدت من ولدها
او ارضعتها او ارضعت من ولدها بواسطة او وسائط فهي بمنزلة امك وكذا كل امراة ولدت
اباك من الرضاعة او ارضعته او ارضعت من ولده ولو بوسائط فهي بمنزلة امك والبنت
وان سفلت وهي من الرضاعة كل بنت ارتضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها
امراة ولدتها وكذلك بناتها من النسب والرضاع فكلهن بمنزلة بنتك والاخت وهي من
الرضاعة كل امراة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها المرضعة
او الفحل والعمات والخالات وهي من الرضاع اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما
من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد
من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت وهي من الرضاعة بنات اولاد
المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك او بناتها وبنات اولادها
من الرضاع والنسب وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك وبنات اولاده
من الرضاع والنسب فكلهن بنات اخيك او اختك فهذه جملة المحرمات بالنسب وقد الحق بالرضاع
فرتب عليه ما يرد عليك من المسائل فان وجدته داخلا في احدى من ذكر فهو محرم والا فلا
الا ان ياتي دليل من خارج على التحريم كما سياتي ان شاء الله وقد وقع الالتباس في حكم نسوة كثيرة
في باب الرضاع ومن راعى القاعدة حق المراعاة ظهر عليه الحكم ولنذكر امهاتها صورا للتدريب
منها الاربعة المشهورة التي استثناها في التذكرة من قاعدة يحرم من الرضاع كل ما يحرم من
النسب أ قال ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب واما في الرضاع فان
كانت كذلك حرمت ايضا وان لم تكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك
لم تحرم وانت اذا راعيت القاعدة علمت وجه عدم تحريم هذه وان استثناها من القاعدة
غير صحيح لانها لم يدخل فيها اصلا والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وبيان ذلك ان المحرمات

من النسب على السبع المذكورة وام الاخ والاخت ليست احدهما مطلقا لانها ان كانت اما فهي حليلة
من حيث انها ام لا من حيث انها ام الاخ او الاخت ولهذا كانت الام محرمة سواء كانت ام اخ او اخت
لابنها ام لم تكن فكونها ام اخ واخت امر خارج من حكم الامومة وان لم ينفك في بعض الاحيان الا ان
اللزوم منفك من الجانبين فقد توجد الام من دون ان تكون ام اخ او اخت وقد توجد ام
الاخ او الاخت ولا تكون اما فلا يدل تحريم الام على تحريم ام الاخ والاخت مطابقة ولا تضمنا
وهو واضح ولا التزاما لعدم اللزوم الذهني بمعنييه وح فاذا ارضعت اجنبية اخاك او اختك
لم تحرم عليك لانها ليست من احدى المحرمات المذكورات التي هي مدار تحريم الرضاع ولا يصح
استثناؤها من القاعدة الا على وجه الاستثناء المنقطع كما يستثنى الحمار من الناس وايضا
فان تحريم المذكورة ليس من جهة النسب مطلقا بل قد يكون من جهة النسب كما اذا كانت اما
وقد تكون من جهة المصاهرة كما لو كانت زوجة الاب فتحريمها من حيث هي ام اخ اعم من تحريمها
من جهة النسب فلا يدل عليه والقاعدة انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم
من المصاهرة وهذه المصاهرة ليست مؤثرة في التحريم ايضا لانها ملازمة لما تحرم بالمصاهرة
لا عينه فان ام الاخ من حيث انها ام الاخ ليست احدى النسوة الاربع المحرمات بالمصاهرة
وانما المحرم منكوحة الاب وهي لا تستلزم كونها ام الاخ كما حققناه في الام النسبية وسياتي تمام
تحقيقه ب ام ولد الولد حرام لانها اما بنته او زوجة ابنه وفي الرضاع قد لا يكون
احدهما مثلا ان يرضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما والكلام
في تحريمها واستثنائها من القاعدة كما سابقة فان ام ولد الولد ليست من المحرمات
السبع بالنسب من حيث انها ام ولد الولد بل بسبب تقدير كونها بنتا من حيث انها بنت ويظهر
لك اعتبار الحيثية من انفكاك البنت من الوصف بامية ولد الولد كما لو لم يكن لها ولد
وانفكاك امية ولد الولد عن الوصف بكونها بنتا كما اذا كانت زوجة ابن وايضا فان
تحريمها مطلقا غير منحصر في النسب بل قد يكون بالمصاهرة وهو واضح والكلام في المصاهرة
كما مر فان المحرم منها حليلة الابن لا ام ولد الولد لعدم الملازمة كما مر ج جدة الولد
في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك والكلام في استثنائها هنا ايضا كالسابقة

فان

فان جدة الولد ليست احدى المحرمات السبع وان اتفق كونها اما فتحريمها من تلك الحيثية
لا من حيث كونها جدة الولد ولعدم انحصارها في النسب مع قطع النظر عن الحيثية لاشتراكها
بين الام وام الزوجة المحرمة بالمصاهرة بتقريب ما تقدم ومن هذه الصورة يظهر ايضا حكم
ما لو ارضعت زوجتك ولد ولدها ذكرا كان الولد او انثى فان هذا الرضيع يصير ولد لك
بالرضاع انجعل ان كان ولد ولدك بالنسب فتصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة
الولد محرمة عليك كما مر لكن هنا لا تحرم الزوجة لان تحريم جدة الولد ليست منحصرة في
النسب ولا من حيث انها جدة كما عرفت وكذا القول لو ارضعت ولد ولدها من غيرك
فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن له اليك انتساب قبله ويصير زوجتك
جدة ولدك ولا تحرم بذلك كما قررناه د اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها
اما بنتك او ربيبتك واذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست
بنتا ولا ربيبة والكلام في استثناء هذه ايضا كما مر فان اخت الولد ليست احدى
المحرمات بالنسب ومشتركة بين المحرمة بالنسب والمصاهرة من قطع النظر عن الحيثية وفي
هذه الصورة بحث ياتي قال في التذكرة وهذه الصور الاربع مستثناة من قولنا
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واذا تقررت ما حققناه يظهر لك فساد هذا الاستثناء
او كونه متجوزا في المنقطع لكن هذا المعنى الثالث غير مراد لهم والتحقيق ان هذه الاربع
النسوة ليست محرمات بالنسب ولا بالمصاهرة وانما هن ملازمات للمحرم بها وسياتي البحث
في ذلك فتدبر هذه الجملة تظفر بتحقيق مسائل كثيرة زلت فيها اقدام اقوام مو لو وكلما
انتسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعا يحرمن على هذا المرتضع وكذا من انتسب
الى المرضعة بالبنوة ولادة وان نزلوا ولا يحرم عليه من انتسب اليها بالبنوة رضاعا
هذه المسئلة متفرعة على ما حققناه في القاعدة السالفة فان الفحل لما صار ابا
للمرتضع كان اولاده اخوة له من الاب واخوات فان كان المرتضع ذكرا حرم عليه بنات
الفحل ولادة ورضاعا لانهن اخواته من الرضاعة وان كان انثى حرم عليها اولاد الفحل
ولادة ورضاعا لذلك ولما صارت المرضعة اما كان اولادها اخوة للمرتضع من الام

من الام حرام بالنسب فكذا بالرضاع ولو كان اولادها من الفحل كانوا اخوة للمرتضع من ابيه وامه
وكذا لو كان المرتضع الآخر منها بلبن الفحل كان اخا للمرتضع الاخر لابيه وان اختصوا بالام
فهم اخوة للام خاصة ولكن استثنى اصحابنا من هذه الصورة ما لو كان اولاد المرضعة من الرضاع
خاصة ولم يكونوا اولادا للفحل من الرضاع والا لدخلوا في جملة اولاده المحكوم بتحريمهم مطلقا
وذلك بان يكون قد ارضعت ولدا بلبن غير هذا الفحل الذي ارتضع المبحوث عنه من لبنه
فان احد الولدين لا يحرم على الاخر وان كان بينهما اخوة الام من الرضاعة لما قد سبق من اعتبار
اتحاد الفحل في تحريم احد المرتضعين على الاخر على القول المشهور وهذه هي السابقة بعينها
وانما اعادها لاقتضاء هذا التقسيم ذكرها حيث ذكر جميع الاخوة للمرتضع من طرف الفحل والام
بالنسب والرضاع وعلى قول الطبرسي تم تحريم الجميع **قوله** لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب
اللبن ولادة ولا رضاعا ولا في اولاد زوجته المرضعة ولادة لانهم صاروا في حكم ولده هذه المسئلة
خارجة من حكم القاعدة السابقة فان اولاد المرضعة واولاد صاحب اللبن انما صاروا اخوة
لولده واخوة الولد قد يحرمون بالنسب وقد لا يحرمون كما ذكر في المسئلة الرابعة من المسائل
المستثنيات ومقتضى ذلك ان لا يحرم اولاد صاحب اللبن ولا اولاد المرضعة مطلقا على اب
المرتضع مضافا الى قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واخوة الولد من حيث هم اخوة
لا يحرمون بالنسب مطلقا وانما يحرمون من حيث البنوة وهي منتفية هنا ولكن المص جزم بالتحريم في
هذه المسئلة تبعا للشيخ في ف وابن ادريس لورود نصوص صحيحة دالة على التحريم فكانت مستثناة
لذلك وهي التي اشرنا الى خروجها بدليل خارج فيما سلف والروايات منها صحيحة علي بن مهزيار
قال سأل عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني ع عن امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان
اتزوج بنت زوجها فقال لي ما اجود ما سألت من هاهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه
امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست بنت المرأة
التي ارضعت لي هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع
بناتك ومنها ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع امرأة
ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع

لا تحل له ومنها رواية ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن ع امرأة
ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لك لان
ولدها صارت بمنزلة ولدك فهذه الروايات الصحيحة هي المخرجة للمسئلة من اصل تلك
القاعدة ومع ورود هذه الروايات في موضع النزاع ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ
في ط الى عدم التحريم محتجا بما اشرنا اليه من ان اخت الابن من النسب انما حرمت لكونها
بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها انما بسبب الدخول بامها وهذا المعنى منتف هنا والنبي ص
قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة
قال د في المخ وقول الشيخ في غاية القوة ولولا ورود الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه وقد
تقدم من كلامه في التذكرة الجزم بعدم التحريم هنا كقول الشيخ من غير التفات الى ما يخالفه
ولا نقل الخلاف ثم في موضع اخر منها نقل كلام الشيخ في ط وعارضه بالرواية الصحيحة
وقال لولا هذه الرواية لكان الوجه ما قاله الشيخ في ط ولكن الرواية صحيحة السند وتعليل
المص التحريم بانهم صاروا في حكم ولده يتبع فيه الرواية والا فكونهم بحكم ولده محل النظر
لولاها ويتفرع على تحريم اولاد المرضعة بالولادة تفريعا على القول المتقدم من ان اولاد المرضعة
مع تعدد الفحل لا يحرم بعضهم مع بعض فلا تحرم اخوة المرتضع كذلك مع ابيه لانهم ليسوا
بمنزلة ولده لان حكم الاب متفرع من حكم الولد وعلى قول الطبرسي يحرم عليه الجميع ان
عمل بالرواية واعلم ان مما يتفرع على الخلاف في المسئلة ما لو ارضعت جدة ولده لامه
او احدى نساء جده لولده بلبن جده الرضاع المعتبر فان ام الرضيع تحرم على زوجها
اب المرتضع لانها من جملة اولاد صاحب اللبن ان قلنا ان ابا المرتضع لا يجوز
له ان ينكح في اولاد صاحب اللبن وسيأتي ان الرضاع كما يحرم سابقا يحرم لاحقا وتحصل
انفساخ عقده من حكم تحريمها فينبغي التفطن لهذا فانه مما يغفل عنه **قوله** وهل ينكح
اولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في اولاد هذه المرضعة واولاد فحلها قيل لا
والوجه الجواز هذا متفرع على ما قبله فان قلنا ان اولاد صاحب اللبن واولاد المرضعة
لا يحرمون على اب المرتضع فكذا لا يحرمون على اخوته بطريق اولى وجه الاولوية انا لا و

بالنسبة الى ابيه بمنزلة الاولاد او الربائب وكلا هم محرم في الجملة بخلاف حاله مع اخوته فان اخوة
الاخ من حيث هم اخوة الاخ لا يحرمون على الاخ وانما يحرمون من حيث هم اخوة لان الانسان
لو كان له اخ من ابيه واخت من امه جاز لاخيه المذكور نكاح اخته اذ لا نسب بينهما
محرم وانما يحرم اخت الاخ اذا كانت اختا لمن يحرم عليه من الاب او من الام وهنا ليست كذلك
اذ لا نسب بين اخوة الرضيع من النسب واخوته من الرضاع وان قلنا بتحريم على ابيه كما اختاره
المص ففي تحريم على اخوة الذين لم يرتضعوا قولان احدهما العدم لما ذكر من العلة فانها
حاصلة سواء حكمنا بتحريم على الاب ام لا وهذا هو الاشهر والثاني تعدي التحريم اليهم ذهب
اليه الشيخ في ق وبيد استناد الى ظاهر التعليل المذكور في الروايتين فانهم اذا كانوا
بمنزلة ولد الاب حرموا على اولاده والعلة منصوصة فيتعدى واجيب بان تعديها مشروط
بوجودها في المتعدى اليه وهنا ليس كذلك لان كونهن بمنزلة ولد الاب ليس موجودا في محل
النزاع وليس المراد بحجية منصوص العلة انه حيث ثبتت العلة وما جرى مجراها ثبت الحكم
قوله اما لو ارضعت امرأة ابنا لقوم وابنة لاخرين جاز ان ينكح اخوة كل واحد منهما
في اخوة الاخر لانه لا نسب بينهم ولا رضاع عدم التحريم هنا واضح لان اخوة احد المرتضعين
بالنسبة الى اخوة الاخر لا رابطة بينهم بالمحرمية اصلا فانهم ليسوا بمنزلة اخوة الاخوة الذين
يحتمل فيهم التحريم وانما هم اخوة اخوة الاخوة ولا فرق في ذلك بين ان يتحد الفحل بالنسبة الى
المرتضعين او يتعدد واحترز بقوله لقوم ولاخرين عما لو اتحد ابو الاخوة فان التحريم واضح من حيث ويتعدد م
النسب قوله الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا ويبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها
من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه وجدته واخته وزوجة الاب والاخ اذا كان
لبن المرضعة منهما فسد النكاح فان انفردت المرضعة بالارتضاع سقط مهرها لبطلان
العقد ولو تولت المرضعة ارضاعها مختارة قيل كان للصغيرة نصف المهر لانه والاولى في
الكل بتردد لا اشكال في ان الرضاع الذي يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يبطله
على تقدير لحوقه له فكما ان امه اذا ارضعت بنتا صارت اخته من الرضاع فيحرم عليه
نكاحها ابتداء كذا يحرم لو كان قد عقد عليها قبل الرضاع وكذا اذا ارضعتها

جدة

جدتة لان الجدة ان كانت من قبل الاب صارت الرضيعة عمته وان كانت من قبل الام صارت خالته
واذا ارضعتها اخته صارت بنت اخته وكذا اذا ارضعتها زوجة الاخ بلبنه صارت
بنت اخيه او زوجة الاب بلبنه صارت اخته فيبطل نكاح الصغيرة وفي جميع هذه
المواضع كما يحرم ابتداء لتحقق المعنى الموجب للتحريم في الحال المنافي لصلاحية الرضيعة للنكاح
واحترز في زوجة الاخ والاب بكون اللبن منهما عما لو كان من غيرهما بعد تفارقهما او في زمان
زوجيتهما كما اذا تزوجاها مرضعتين فان اللبن ليس للاول على ما مر تفصيله فتصير ربيبة
الاب او الاخ وهما غير محرمتين على الرجل والضابط ان كل امرأة يحرم عليه ان ينكح ابنتها
فاذا ارضعت تلك المرأة زوجته الصغيرة العدد المعتبر ثبتت الحرمة المؤبدة وانفسخ
النكاح اذا تقرر ذلك فنقول اذا ارتضعت الزوجة الصغيرة على وجه انفسخ نكاحها
فلا يخلو اما ان يكون بسبب مختص بها بان سعت الى الكبيرة وهي نائمة وارتضعت
الرضاع المحرم او بسبب من الكبيرة بان تولت ارضاعها او بسبب مشترك بان سعت
الصغيرة اليها وارتضعت منها ولم تمنعها منه ولم تعنها عليه وعلى تقدير مباشرة الكبيرة اما
ان تكون مختارة في ذلك غير مأمورة شرعا او مأمورة به او مكرهة عليه وعلى التقادير
الخمسة اما ان يكون للصغيرة مهر مسمى او تكون مفوضة فالصور عشرة نذكر حكمها
في خمس اقسام آ ان يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيرة فلا شيء لها على الزوج ولا على
المرضعة لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول وكان كالردة من قبلها كذلك ولا فرق
بين كونها مفوضة ومهورة وهذا هو الذي جزم به المص وجعله في التذكرة اقوى
وهو يؤذن باحتمال الوجه بعدم السقوط ووجه العدم ان المهر وجب بالعقد والاصل
يقتضي استمراره الى ان يدل دليل على خلافه ولا نص هنا عليه والرضيعة لا قصد لها
فكان فعلها بمنزلة عدمه فيحتمل ح ان يثبت لها نصف المهر لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق
وهو احد وجهي الشافعية ويضعف بانه قياس لا نقول به فاما ان يثبت الجميع لما ذكر او
يسقط الجميع من حيث استناده اليها وكيف كان فالمذهب السقوط ب ان يكون
الرضاع بفعل الكبيرة بان تولته بنفسها من غير ضرورة اليه وقد اختلف في حكم المهر قيل

يجب للصغيرة على الزوج نصف المهر لانه فسخ قبل الدخول من غير جهة الزوجة يجري مجرى الطلاق
وهذا مذهب الشيخ في ط وتبعه عليه جماعة وقيل يجب عليه جميع المهر لان المهر يجب جميعه بالعقد
كما سياتي ولا ينتصف الا بالطلاق وليس هذا بطلاق والحاقه به قياس فيستصحب وجوبه الى ان يثبت
المزيل وهذا هو الوجه هذا اذا كان قد سمى لها مهرا ولو كانت مفوضة البضع قيل وجب المتعة
الحاقا لهذا الفسخ بالطلاق ويضعف ببطلان القياس مع وجود الفارق فان الفسخ بالطلاق
جاء من قبل الزوج وهنا ليس من قبله ويحتمل السقوط اصلا كما لو ماتا او احدهما لان عقد النكاح
بالتفويض لا يوجب مهرا لانه لم يذكر وانما اوجبه الطلاق بالاية فلا يتعدى مورده
وليس هذا بقياس على الموت كما نبه الا ولحوقه بالطلاق بل مستند الى اصل البراءة
ويحتمل وجوب مهر المثل او نصفه بناء على ما تقدم من الوجهين لانه عوض البضع حيث
لا يكون هناك مسمى لامتناع ان يخلو البضع من عوض ثم الزوج اذا غرم شيئا في هذه الفروض
هل يرجع به على المرضعة قولان منشاهما ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا والقول بالرجوع
للشيخ في ط وتبعه عليه جماعة لان البضع مضمون كالاموال لانه يقابل بمال في النكاح و
الخلع ولا يحتسب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون وكذا المريضة المختلعة بمهر المثل
ويضمن للمسلمة المهاجرة مع كفر زوجها وبالشهادة بالطلاق ثم الرجوع عنها هذا اذا قصدت
بالارضاع الافساد فلو لم تقصده فلا شيء عليها على ما يقتضيه تقييد المص وجماعة لانها مع
تقدير عدم القصد غير متعدية كما لو حفرت بئرا في ملكها فتردى فيها مترد ولانها محسنة الى الرضيعة
وما على المحسنين من سبيل وهذا مذهب الشيخ في ط بعد ان نقل الخلاف في الفرق بين
الامرين وعدمه والوجه عدم الفرق بين الضمان وعدمه لان اتلاف الاموال يوجب
الضمان على كل حال فان كان البضع ملحقا بها ضمن في الحالين والا فلا والفرق بين موضع
النزاع وبين حفر البئر في الملك واضح اذ لا اتلاف من الحافر بخلاف المرضعة وقال
الشيخ في ف لا تضمن المرضعة مطلقا سواء قصدت الفسخ ام لم تقصد لان منفعة البضع لا تضمن
بالتفويت بدليل ما لو قتلت الزوجة نفسها او قتلها قاتل او ارتدت او ارضعت من
ينفسخ نكاحها بارضاعه فانها لا تغرم للزوج شيئا وبالجملة فالبضع ليس كالمال مطلقا

والحاقه

والحاقه به في بعض المواضع لا يوجب الحاقه به مطلقا ومما يخرجه عن الالحاق بالمال جواز
تفويض البضع وعدم لزوم شيء مع تقدير عدم الطلاق والمال ليس كذلك واجيب بانا وان لم
نلحقه بالاموال لكن نقول ان سببيتها في لزوم المهر او نصفه للزوج يوجب ضمان ما يغرمه
وان لم يوجب ضمان البضع من حيث تفويته فانا لو اوجبنا ضمانه لاوجبنا عليها مهر المثل مطلقا
لانه قيمته المتلف شرعا كما يضمن المتلف من الاموال بقيمته ولا ينظر الى ما ملكه به من العوض
وفيه نظر لان ما يجب على الزوج مسبب عن العقد لا عن الفسخ الطارئ ولا عن سببه فيها
ج ان يكون الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة عالمة لكن لم تنهها عليه وفي الحاقه بالسابقة او عدم
الضمان وجهان من انها لم تباشر الاتلاف ومجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان كما لو امتنعت
من مباشرة اتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع ويظهر من المص واكثر الجماعة ان تمكينها بمنزلة
المباشرة وبه صرح في التذكرة لان تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل حيث ان المرتضعة ليست
مميزة ولا يخلو من نظر ولو قيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل فيكون السبب منهما
ولا يرجع الزوج على المرضعة الا بنصف ما يغرمه لكان اوجه من ضمانها مطلقا وظاهر الاصحاب
القطع بالحاق التمكين بالمباشرة د ان تتولى الكبيرة الارضاع ولكن كان ذلك في موضع الحاجة
بان لا يجد مرضعة غيرها واضطرت الصغيرة الى الرضاع ووجب على الكبيرة الفعل وفي
ضمانها وجهان من كونها مامورة بالفعل شرعا فكان كالاذن في الاتلاف فلا يتعقبه
الضمان وانها محسنة وما على المحسنين من سبيل وهو الذي اختاره الشيخ في ط ومن تحقق
المباشرة للاتلاف لان غرامته لا تختلف بهذه الاسباب وظاهر الاصحاب والمص وصريح بعضهم
عدم الفرق واقتصر في التذكرة على نقل القولين من الشافعية والاول لا يخلو من قرب
ه ان تكون الكبيرة مكرهة على الارضاع بان حملها عليه القادر على فعل ما توعدها
به مع ظنها فعله واستلزامه ضررا لا يحتمل لمثلها عادة وان لم يبلغ الاكراه حد الالجاء ولا
ضمان هنا على المكرهة لان الاكراه يسقط ضمان المال المحض وغاية البضع الحاقه
بالمال واما ضمان الزوج للصغيرة فثابت على كل حال وحكى في التذكرة فيه عن الشافعية
وجهين في انه على الكراهة او الخوف ولم يرجح شيئا والمص رحمه الله تردد في ضمان المرضعة في

جميع الاقسام نظرا الى تردده فى ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وقد ظهر مما قررناه
وجه تردده **قوله** ولو كان له زوجتان صغيرة وكبيرة فارضعتها الكبيرة حرمتا ابدا
ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة وحسب وللكبيرة مهرها ان كان دخل بها
والا فلا مهر لها لان الفسخ جاء منها وللصغيرة مهرها لانفساخ العقد بالجمع وقيل يرجع
به على الكبيرة هذه المسئلة وما بعدها متفرعة على الضابط الذى اصلناه فى المسئلة
السابقة وهو اصل اخر وهو ان المصاهرة تتعلق بالرضاع كما تتعلق بالنسب فمن نكح صغيرة
او كبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها ام زوجته من الرضاع فحرمت كما يحرم امها من النسب وكذا
يحرم عليه بنتها من الرضاع واختها جمعا وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها بدون
رضا الكبيرة وكذا لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا وارضعته بلبان المطلق حرمت
عليهما ابدا اما على المطلق فلان الصغير صار ابنا له وهى امراة الصغير فتكون حليلة ابنه
واما على الصغير فلانها امه وايضا زوجة ابيه واشباه ذلك كثيرة ولا ينافى هذا قوله
ان الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب المقتضى لعدم تحريمه ما يحرم بالمصاهرة لان
حيث المفهوم بل من بقائه على اصل الحل لان ما ذكرناه من المصاهرة ايضا يتعلق بالنسب
فان ام الزوجة من النسب حرام وقد حكم ع بان الرضاع يصير كالنسب فهو يقتضى ما ذكرناه
من التحريم ومثله بنت الزوجة من النسب فانها حرام فكذا يحرم بنتها من الرضاع
وكذا القول فى زوجة الابن من الرضاع وزوجة الاب من الرضاع لان الابوة
والبنوة قد تثبت بالرضاع فيشملهما ما دل على تحريم الحليلة وما ذكروه من المصاهرة
التى لا يتعدى اليها تحريم الرضاع هى المصاهرة الناشئة بالرضاع نظير المصاهرة الحادثة
بالنكاح مثل كون المراة اما للزوجة فان هذا الوصف يتحقق بنكاح بنت امراة فيثبت
به التحريم فاذا ارتضع طفل رضاعا محرما صارت المرضعة بمنزلة الزوجة لا بل لانها تصنع
من حيث انها ام ابنه فامها بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة اخت الزوجة وهكذا
ومثل هذا لا يتعدى اليه التحريم الا ما استثنى سابقا مما ورد فيه النص هذا بخلاف
المصاهرة فى الاول فانها ليست ناشئة عن الرضاع بل عن النكاح الصحيح وانما الناشئ

الرضاع

عن الرضاع هو البنوة مثلا فلما تحققت لزم الحكم الناشئ من النكاح وهو كون منكوحة ابن
ومثله الامومة اذا ثبتت لزوجته حرمت عليه امها ولو من الرضاع لدخولها فى امهات
نسائكم وبنتها لدخولها فى ربائبكم مع الدخول بالام وهكذا والضابط تنزيل الولد من
الرضاعة منزلة الولد من النسب وامه منه بمنزلة الام وابيه بمنزلة الاب الى اخر المحرمات
النسبية ثم يلحقهم احكام المصاهرة بالنسبة الى النساء المحرمات بها عينا وجمعا ولا يتعدى
الى ما يناسبها بل انها تحرم من حيث هى كذلك كما يحرم السبع بالنسب من حيث هو كذلك فلا يتعدى
الى ما يناسبها او يماثلها وهذه قاعدة شريفة ان احطت بها علما لم يلتبس عليك شئ
من فروع الرضاع فاذا تقرر ذلك فنقول اذا كان لشخص زوجتان احداهما كبيرة و
الاخرى صغيرة فى الحولين فارضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع
الجمع فى النكاح بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة
فانفسخ نكاحهما ثم ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبدا دخل بالكبيرة ام لا
لصيرورة الصغيرة بنتا له والكبيرة اما لزوجته وان كان الرضاع بلبن غيره فان كان
دخل بالكبيرة حرمتا ايضا ابدا لان الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت المدخول بها
وان لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبدا لانها ربيبة لم يدخل بامها وان انفسخ النكاح
فيجدده ان شاء وهذه المصاهرة من قبيل ما يتعدى اليه التحريم لانه من لوازم النسب كما
مر الكبيرة ان كان قد دخل بها استقر مهرها بالدخول فلا يسقط بالسبب الطارئ وان
كان من جهتها كما لو ارتدت بعده وان لم يدخل بها سقط مهرها لان الفسخ حصل من
قبلها كالردة قبله وعورض بما لو طلقها واحدة ورجعها وادعى وقوع الرجعة فى العدة
وانكرت وحلفت انه لم يراجعها الا بعد انقضاء العدة فتزوجت غيره ثم اكذبت نفسها
فى اليمين وصدقت الزوج فانه لا يقبل قولها على الثانى وقد حكموا بان الاول يرجع
عليها بمهر المثل وان كان قد وطئها وعلى هذا ينبغى فى مسئلتنا الرجوع بالمهر لو تقدم
الدخول واجيب بانه انما يرجع عليها هنا للحيلولة بينه وبينها باليمين ولهذا لو طلقها
الثانى عادت الى الاول بغير عقد جديد ووجب عليه رد المهر عليها فزال الحيلولة المهر

يلزمها وانما دفعته للحيلولة باليمين بخلاف مسئلة الرضاع فان النكاح ارتفع في الظاهر
وفي نفس الامر وفي الجواب نظر وفي الفرق اشكال واما الصغيرة فتستحق جميع المهر على
الزوج لوجوبه بالعقد وعدم ثبوت مسقط ولا منقص كامر وهذا هو الذي قطع به المص
مع حكمه بالنصف في المسئلة السابقة على تردد وقيل يرجع هنا عليه بالنصف خاصة
كالطلاق والاول اقوى والقول في رجوع الزوج على الكبيرة وعدمه والتفصيل بتوليها
الارضاع وعدمه كما مر في السابقة **قوله** ولو ارضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين
حرمت الكبيرة والمرتضعتان ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة الوجه في هذه
كالسابقة والحكم بعدم تحريم الصغيرتين مع عدم الدخول بالكبيرة مشروط بكون اللبن
لغير الزوج والا حرمن مطلقا وتحرير المسئلة ان الشخص اذا كانت له زوجة كبيرة
وزوجتان مرتضعتان فارضعتهما الكبيرة الرضاع المحرم فان كان بلبنه حرمن مطلقا
سواء ارضعتهما على الاجتماع ام على التعاقب اما تحريم الصغيرتين فلانهما صارتا ابنتيه
واما الكبيرة فلانها ام زوجته وام الزوجة تحرم وان لم يدخل بالزوجة والام من
الرضاع كالام من النسب كما قررناه وان ارضعتهما بلبن غيره وان كان قد دخل
بالكبيرة حرمن ايضا مؤبدا لانهما وان لم يكونا ابنتيه لكنهما ربيبتا زوجته المدخول بها وهي
ام زوجته فيحرمن جميعا ولا فرق بين كون ارضاعهما دفعة او على التعاقب لان
الكبيرة وان خرجت عن الزوجية بالارتضاع الاول الا ان الثانية قد صارت بنت
من كانت زوجته وسياتي تحقيقه وان لم يكن دخل بالكبيرة فلا يخلو اما ان ترضعهما
دفعة او متعاقبتين فان كان الاول بان اعطت ذا لرضعة الاخيرة كل واحدة
ثديا وارتويا دفعة واحدة انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الام وبنتها بالعقد
واختص التحريم بالكبيرة لانها ام زوجته وله تجديد العقد على من شاء من الاختين
وان ارضعتهما على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة والاولى خاصة لتحقق الجمع فيهما وبقي نكاح
الثانية لان الكبيرة لم تخرج بنتها اما حتى انفسخ عقدها فلم يتحقق الجمع المحرم وبقي
حل الصغيرة الاولى موقوفا على مفارقة الثانية كما في كل اخت للزوجة غير معقود عليها

وعلى

وعلى هذا لو ارضعت له زوجة ثالثة ورابعة وازيد دفعة وعلى التعاقب واعلم ان
المص اعتبر في هذه المسئلة وما بعدها تحريم الجمع المدخول بالكبيرة ولم يعتبر كون اللبن منه
او من غيره وقد اعتبره كما ذكره العلامة وجماعة ولعل تركه اجود لان الحكم بكون اللبن
للزوج يستلزم الدخول بالكبيرة لما تقدم من اشتراط كونه صادرا عن نكاح بل عن
ولد يحمله ومع الدخول يتحقق تحريم الكبيرة وان لم يكن اللبن له وبدون الدخول
ينتفي عنه اللبن فلا وجه للتفصيل بكون اللبن منه او من غيره بالنسبة الى تحريم الكبيرة
واما الصغيرة فحرم على التقديرين وانما يحتاج الى هذا التفصيل من لا يعتبر في اللبن
المنسوب الى الزوج الوطي بل يكتفي بالزوجية كالعلامة ومع اصل هذا التفصيل جرى
عليه بعض الاصحاب ويمكن ان يفرض عندنا كون اللبن للزوج من غير دخول على تقدير
كونه قد وطئها قبل الزوجية لشبهة فحملت منه فان اللبن يلحق كالولد كما مر ثم لا نقول بان
وطي الشبهة بنشر الحرمة مطلقا فاذا تزوجها حال اللبن فولده وهي قبل دخوله بعد العقد
غير مدخول بها مع كون اللبن له فيأتي التفصيل **قوله** ولو كان له زوجتان وزوجة
رضيعة فارضعتها احدى الزوجتين اولا ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى
والصغيرة دون الثانية لانها ارضعتها وهي بنته وقيل بل تحرم ايضا لانها صارت اما
لمن كانت زوجته وهو اولى وفي كل هذه الصور ينفسخ النكاح لتحقق الجمع المحرم
واما التحريم فعلى ما صورناه لا اشكال في تحريم المرضعة الاولى مطلقا لانها صارت
ام زوجته وتحريمها غير مشروط بشيء واما تحريم الصغيرة فمشروط باحد امرين اما كون
اللبن للزوج لتصير بنته او كون احدى الكبيرتين مدخولا بها وسواء كانت الاولى
ام الثانية لان الصغيرة تصير بنتا لها فبالتي دخل صارت بنت زوجته المدخول
بها وهذا واضح وبقي الكلام في تحريم الثانية من الكبيرتين فقد قيل انها لا تحرم واليه
مال المص حيث جعل التحريم اولى وهو مذهب الشيخ في ية وابن الجنيد لخروج الصغيرة
عن الزوجية الى البنتية وام البنت غير محرمة على ابيها خصوصا على القول باشتراط بقاء
المعنى المشتق منه في صدق الاشتقاق كما هو راي جمع من الاصوليين وللرواية على

مهزيار عن ابي جعفر ع قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها
امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر ع حرمت عليه
الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا واما الاخيرة فلم تحرم عليه كانها ارضعت ابنتها وهذه
الرواية نص في الباب لكنها ضعيفة السند في طريقها صالح بن ابي حماد وهو ضعيف ومع
ذلك فهي مرسلة لان المراد بابي جعفر ع حيث يطلق الباقر ع بقرينة قول ابن شبرمة
في مقابله لانه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر ع ولو اريد بابي جعفر الثاني
وهو الجواد بقرينة انه ادركه واخذ منه فليس فيه انه سمع منه ذلك بل قال قيل له وجاز
ان يكون سمع ذلك بواسطة فالارسال متحقق على التقديرين مع ان هذا الثاني بعيد
لان اطلاق ابي جعفر لا يحمل على الجواد ع وذهب ابن ادريس والمص في ع واكثر المتأخرين
الى تحريمها ايض وهو الظ من كلام الشيخ في ط على التباس يسير فيه لان هذه يصدق عليها
انها ام زوجته وان كان عقدها قد انفسخ لان الاصح انه لا يشترط في صدق المشتق بقاء
المعنى فيدخل تحت قوله وامهات نسائكم ولمساواة الرضاع النسب وهو يحرم سابقا ولاحقا
فكذا مساويه وهذا هو الاقوى واعلم انه يستفاد مما ذكروه في علة التحريم انه لا فرق فيه
بين كونه في زمان زوجية للكبيرتين وبعد فراقهما بطلاق وغيره لبقاء معنى الزوجية
فيهما بعد الفراق نعم لو طلق الكبيرتين قبل ان يدخل بهما ثم ارضعتا الصغيرة بلبن غيره
لم تحرم الصغيرة لانها صارت بنت غير مدخول بها والمراد بقول المص وفي كل هذه الصور
ينفسخ نكاح الجميع المسائل الثلث المتقدمة لانه ذكر فيها حكم التحريم ولم يذكر انفساخ
النكاح فبين الحكم بتحريمها فنبه عليه جملة واحدة وقد عرفت انه يستثنى من ذلك من
المسألة الثانية بلبن غيره بعد ان ارضعت الاولى الحكم بتحريمها وانفساخ عقدهما فان
نكاح الثانية لا ينفسخ لعدم وجود ما يقتضيه ولو طلق زوجته فارضعت زوجته
الرضيعة حرمتا عليه حكم هذه المسألة متفرع على السابقة وانما يتم حرمتهما بتحريمهما على تقدير
الدخول بالكبيرة مبني على الاكتفاء بارضاع من كانت زوجته وقد سبق منه الحكم بخلافه لكن
لان الاولوية لا تقتضي التحريم فكانه قرينة على كونه اختار التحريم في السابقة او رجوعه عن

الحكم

الحكم اذ الاولوية في مصطلحه لا تفيد المنع من خلافها ولا يتوهم اختلاف الحكم من حيث ان الخارجة
من الزوجية هنا المرضعة وهناك الرضيعة لاشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وعدمه نعم
يمكن ان يقال انه في السابقة راعى النص الوارد بعدم التحريم فلم يلتفت الى الدليل الدال على
صدق الزوجية وهنا رجع الى الاصل المقتضي للتحريم في غير موضع النص نظير ما تقدم من حكمه
بتحريم اولاد صاحب اللبن على الفحل تبعا للرواية الدالة على انهم بحكم اولاده وعدم الحكم بتحريم
على اخوة المرتضع وان كانوا بحكم اخيهم رجوعا الى الاصل المقتضي لعدم التحريم في غير موضع
النص والظ ان هذا هو السر في جزم المص بالتحريم في هذه المسألة **قوله** لو كان له امة يطاها
فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا عليه جميعا ويثبت مهر الصغيرة ولا يرجع به على الامة لانه لا يثبت
للمولى مال في ذمة مملوكه نعم لو كانت موطوءة بالعقد رجع به عليها ويتعلق برقبتها وعندي
في ذلك تردد ولو قلنا بوجوب العود بالمهر الحق بها قلنا تتبع المملوكة به بل تتبع به اذا تحررت
الكلام في هذه المسألة كما سبق في ان الرضاع ان كان بلبنه حرمتا عليه مطلقا الصغيرة
لانه امة اما لزوجته وصيرورة الزوجة بنتا له وان كان بغير لبنه فالامة الموطوءة ام زوجته
والزوجة بنت المدخول بها فيحرمان ايضا فالحكم بتحريمهما على اطلاقه جيد من جهة التقييد
بكونها موطوءة ولو كانت الامة غير موطوءة حرمت خاصة لانها ام الزوجة ووجوب غرم الزوج
للصغيرة المهر او نصفه كما سبق وانما يختلف الحكم في غرم الامة له فانها ان كانت امة المولى لم يرجع
عليها بشيء لان المولى لا يثبت له على مملوكه مال نعم لو كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة
رجع عليها لانقطاع سلطنته عنها وصيرورتها بحيث يثبت عليها مال ولو كانت الامة لغيره
وهي موطوءة بالعقد او بالتحليل تعلقت بالمهر الذي غرمه للصغيرة بعد العتق كما يتبع
سائر الاتلافات المالية على ما تردد من المص في الرجوع مطلقا ومقداره على تقديره وجه
الرجوع قد سبق تحريره في المسألة الاولى وكذا ما يعتبر من الشروط على تقديره **قوله**
لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة فطلق كل منهما زوجته وتزوج بالاخرى ثم ارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة وجه تحريم الكبيرة
عليهما مطلقا مصيرها ام لزوجة كل منهما اما الزوج الصغيرة في الحال فواضح واما الآخر فلانها كانت

كانت زوجته وقد تقدم الكلام في الاكتفاء به في التحريم واما تحريم الصغيرة على من دخل بالكبيرة
فلانها بنت زوجته المدخول بها او من كانت زوجته ولم يذكر هنا خلافا في الاكتفاء بما سبق او
للوجه الذي ذكرناه في غير موضع النص **قوله** اذا قال هذه اختي من الرضاع او بنتي
وجه يصح فان كان قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا وان كان بعد العقد ومعه بينة حكم
بها فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده كان لها المسمى وان فقد البينة وانكرت
الزوجة لزمه المهر كله مع الدخول ونصفه مع عدمه على قول مشهور اذا ادعى رجل على امراة
انها محرمة عليه من الرضاع كان ادعى انها اخته منه او بنته او امه فان كذبه الحس في دعواه
بان يقتضي الحس بحسب سنهما انها لا يمكن ارضاعها من لبنه في الحولين او لا يمكن ارضاعهما
كذلك او لا يمكن ارضاعهما من امراة واحدة او لبن رجل واحد لم يلتفت الى دعواه وحل
له ان تزوجها ولم تحرم عليه ان كانت زوجته وان امكن صحة دعواه فلا يخلو اما ان يكون
قبل ان يعقد عليها نكاحا او بعده وعلى التقديرين اما ان تصدقه في دعواه او تكذبه
او لا ولا بان لا يعلم الحال وعلى تقدير كونه قد تزوجها اما ان يكون قبل الدخول او بعده
ثم اما ان يكون قد سمى لها مهرا ام لا ومع تقدير التسمية اما ان يكون بقدر مهر المثل او ازيد
او انقص وبسبب اختلاف هذه الصور تختلف الاحكام وجملة حكمها ان دعواه الممكنة ان
كانت قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا سواء صدقته او كذبته فليس له التزوج بها بعد
ذلك وان اكذب نفسه نعم لو اظهر لدعواه تاويلا محتملا بان قال اني اعتمدت في الاقرار
على قول من اخبرني ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع فامكن في حقه ذلك احتمل القبول
لامكانه واطلق الاصحاب عدم قبوله مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعليه العمل
وان كانت الدعوى بعد العقد وصدقته الزوجة فالعقد باطل فان كان قبل الدخول
فلا شيء لها لانتفاء النكاح وان كان بعده واعترفت بالعلم قبل الدخول فلا شيء لها
ايضا لانها بغي بالدخول وان ادعت تجدد العلم بعده قبل قولها وكان لها المسمى على
قول الشيخ رحمه الله بناء على ان العقد سبب ثبوت المهر لانه مناط الشبهة فكان كالصحيح المقتضي
لتضمن البضع بما وقع عليه التراضي في العقد ويحتمل وجوب مهر المثل لبطلان العقد فيبطل

ما تضمنه من المهر والموجب له حينئذ هو وطء الشبهة وعوضه مهر المثل لان المعتبر في المتلفات المالية
وما في حكمها هو قيم المثل وقيمة منافع البضع هو مهر المثل وهذا هو الاقوى هذا اذا كان مهر المثل
اقل من المسمى او مساويا له اما لو كان ازيد منه احتمل ان لا يكون لها سوى المهر لقدومها
على الرضا من البضع بالاقل فلا يلزمه الزائد وثبوت مهر المثل مطلقا لان ذلك هو المعتبر
في قيمة منافعها ورضاها بدونه وجه شرعي لا عبرة به وهذا هو المعتمد وان كذبته الزوجة
لم يقبل دعواه في حقها الا ببينة فان اقامها حكم بالبطلان ايضا وكان الحكم كما لو صدقته
وان عدم البينة وكان ذلك قبل الدخول حكم بتحريمها عليه عملا بمقتضى اقراره ولكن لا يقبل
في حقها بل يلزمه لها نصف المهر على القول المشهور لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق وقوي
الجميع لوجوبه بالعقد وتشطيره بالطلاق لا يقتضي لحاق غيره لبطلان القياس لكن له احلافها
ان ادعى عليها العلم فان نكلت حلف هو وكان الحكم كما لو صدقته ولو كان ذلك بعد الدخول
لزمه جميع المهر مطلقا ثم على تقدير تصديقها له يبطل العقد ظاهرا ويحل لكل منهما التزويج
كما لو لم يكن العقد واقعا وعلى تقدير تكذيبها له لا يحل لها التزويج بغيره وان حكم عليه بالتحريم
واقامة بينة بدعواه لان البينة لا تثبت الحكم في نفس الامر واذا اكذبها لزمها حكم التكذيب
وكذا يجوز له ان يتزوج بغيرها ولا يجوز لها التزوج بغيره ولا عبرة بما يتوقف على اذن الزوجة
وان لم تكذبه ولم تصدق بل احتملت الامرين حكم عليها بما يقتضيه ظاهر الشرع من التحريم
باقراره **قوله** ولو قالت المراة ذلك بعد العقد لم يقبل دعواها في حقه الا ببينة
ولو كان قبله حكم عليها بظاهر الاقرار لو كان المدعي للرضاع المحرم هي المراة فان كان
قبل التزويج حكم عليها بظاهر الاقرار وحكم بتحريم نكاحه وهو واضح وان كان بعده فلا يخلو
ايضا اما ان يكون قبل الدخول او بعده ثم اما ان يصادقها الزوج او لا ثم اما ان يكون لها
بينة او لا فان كان قبل الدخول وصادقها انفسخ العقد ولا شيء عليه وان كذبها لم يقبل دعواها
في حقه ولها المطالبة بحقوق الزوجية وليس لها الامتناع ولكن ليس لها ابتداؤه بالاستمتاع
لانه محرم بزعمها ولا مهر لها لفساده بزعمها ويجب عليها ان تفدي نفسها منه بما امكنها والتخلص
من الاستمتاع بكل ممكن وان كان بعد الدخول وصدقها الزوج انفسخ العقد ايضا ثم ان علمت

سبق العلم على الوطء فلا شيء لها لانها بغي وان ادعت لحرمة جهله بحيث يقبل قوله فلها المسمى
او مهر المثل على الخلاف السابق والاقوى اقل الامرين لا المسمى ان كان اقل فلا تستحق غيره
ولا يقبل قولها في استحقاق الزائد وان كان مهر المثل اقل فلا تستحق بدعواه
غيره لدعواها ان الوطء لشبهة لا العقد ولو كذبها فالحكم في المهر كذلك وفي العقد لا
يقبل منها الا بالبينة لكن لها احلافه على نفي العلم ان ادعته عليه فان حلفت اندفعت
دعواها ظاهرا وبقي النكاح وعليها فيما بينها وبين الله ثم التخلص بحسب الامكان كما مر
وان نكل ردت اليمين عليها فتحلف على البت لانه حلف على اثبات فعل فاذا حلفت حكم
بالفرقة ووجب بالدخول ما مر وان نكلت او نكلا بقي النكاح ظاهرا وحيث يبقى ليس لها
المطالبة بحقوق الزوجية مطلقا اما الاستمتاع فلتحريمه بزعمها واما النفقة فلعدم
استحقاقها لها بدعواها وان جاز لها اخذها لو بذلها وحبسها لاجله لا يقتضي ايجاب
النفقة مع عدم الزوجية التي بزعمها **قوله** لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة لتحقق
الخلاف في الشرايط المحرمة واحتمال ان يكون الشاهد استند الى عقيدته وقد عرفت
ان الخلاف واقع في القدر المعتبر من الرضاع في التحريم كمية وكيفية فان منهم من يحرم بقليله
ومنهم من يعتبر عشر رضعات ومنهم من يعتبر خمس عشرة رضعة ومن غير اصحابنا من اعتبر خمسا
وثلثا وواحدة وما يفطر الصايم ومن اصحابنا من لا يعتبر الحولين ومنهم من لا يعتبر الولادة
ومنهم من يكتفي بوجود اللبن في حلقه من غير رضاع وكذا الخلاف فيما عدا ذلك الى غير ذلك
من الخلاف الواقع فيه وان كان كذلك لم يكف شهادة الشاهدين بين فلان وفلانة
رضاع محرم او ان فلانا ارتضع من فلانة رضاعا محرما ونحو ذلك لجواز ان يستند الشاهد
الى ما يعتقد انه محرم وهو عند الحاكم غير محرم فلا بد من التفصيل بان يشهدان فلانا
ارتضع من ثدي فلانة من لبن الولادة او الحمل المستند الى النكاح الصحيح خمس عشرة رضعة
تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع اخرى وبالجملة لا بد من التعرض لجميع
الشرايط المعتبرة عند الحاكم الذي يشهدان عنده ليعمل باجتهاده وهل يشترط ان يضيف
الى ما ذكر وصول اللبن الى جوفه قولان اجودهما العدم لان الشهادة بالرضاع تقتضي

التي

ذلك

ذلك والاختلاف بين العلماء في كيفية الوصول الى الجوف بعد ان يكون الرضاع من الثدي
فيكفي فيه اطلاق الشهادة نعم لا يكفي حكاية القراين بان يقول رايته قد التقم الثدي
وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك لا تعد شهادة بل اذا علم الشاهد العلم العادي بوصول
اللبن الى جوفه بالقراين المفيدة له تشهد بحصوله على الوجه المفصل واعلم ان ما ذكر
من اعتبار التفصيل يتم مع اختلاف مذهب الشاهد لمذهب الحاكم في الشرايط او جهالة
الاختلاف اما مع العلم باتفاقهما على الشرايط كما لو كان الشاهد مقلدا للحاكم فيها او موثوقا
بمراعاة مذهبه فالوجه عدم الافتقار الى التفصيل وان كان احوط خروجا من خلاف
الاصحاب حيث اطلقوا اشتراطه ومثل هذا ما لو شهد الشاهدان بنجاسة الماء مع
الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما به يحصل نجاسته هذا كله اذا كانت الشهادة على نفس
الارضاع اما لو كانت على اقرار المقر لم يعتبر التفصيل على الاقوى لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جايز وكذا نفس الاقرار الا ان يعلم استناده الى مذهب يخالف مذهب السامع او الحاكم **قوله**
واما اخبار الشاهد بالرضاع فيكفي مشاهدة ملتقما ثدي المراة ماصا له على العادة حتى يصدر
لما كان المعتبر في الشهادة وغيرها العلم بالمشهود به وكان وصول اللبن الى الجوف امرا باطنيا
لا يدرك بالحس نبه على بيان ما يصير به معلوما عنده ليصح شهادته به وذلك بان يشاهده ملتقما
لحلمة ثدي المراة ماصا له على العادة المفيدة لخروج اللبن من الثدي الى الفم الى ان يصدر
ولا بد مع ذلك من العلم بكون المراة ذات لبن فلو لم يعلم ذلك لم يصر شاهدا بالامتصاص
المذكور لاصالة العدم واكتفى المص عن اعتباره بقوله ماصا له على العادة حتى يصدر لا ستلزامه
كونها ذات لبن وانما اعتبر مع الامتصاص مشاهدته ملتقما لحلمة الثدي لاحتمال امتصاصه
غيره كاصبعها وكذا لا يعتبر القيام الذي من غير امتصاص لامكان ان يلتقمه ولا يرتضع **قوله**
اذا تزوجت الكبيرة بصغير ثم فسخت اما لعيب فيه واما لانها كانت مملوكة فاعتقت او لغير ذلك
ثم تزوجت وارضعته بلبنه حرمت على الزوج لانها كانت حليلة ابنه وعلى الصغير لانها منكوحة
ابيه اذا تزوجت الكبيرة بالصغيرة بان عقد له عليها وليه الاجباري ثم فارقها بالفسخ لعيب
او لعتقها او لكون وليه نسبه الى قبيلة فبان من غيرها او لكون وليه زوجها امة وكان عبدا

او جوزنا نكاح الامة للحر بدون الشرطين ثم تزوجه الحرة حاملة بالامة ثم علمت الحرة فنقضت عقدها
او لغير ذلك ثم تزوجت الكبيرة وارضعت الاول بلبن الثاني حرمت عليهما اما الصغير فلانه
ابنها ومنكوحة ابيه ولم يعلل المص بالبنوة وهي اقرب واما على الكبير فلانها حليلة ابنه من الرضاع
فلو تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها ثم تزوجت بالصغير ثم ارضعته بلبن الاول فالحكم كذلك والامر
فيه اسهل والكلام في المهر ههنا على ماسبق **قوله** لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة
ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان المرتضع ان كان هو الذكر صار عم الزوجة وان كان خالها
وان كان انثى فقد صارت اما عمة واما خالة اذا زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة فارضعتهما
جدتهما صار المرتضع ولد الجدة بعد ان كان ولد ولدها فنشر التحريم بينه وبين الاخر لعلوه
بدرجة اوجبت العمومة او الخؤولة ووجه ذلك ان الجدة ان كانت جدتهما لابيهما كما هو
مقتضى العمومة وكان المرتضع الذكر صار عما للزوجة لانه صار اخا لابيها لامه من الرضاع
ان كان ابن عمها فحرمت عليه وان كان المرتضع الانثى صارت عمة لزوجها لانها اخت ابيه
لامه وان كانت الجدة المرضعة جدتهما لامهما بان كانا ولدي خالة ايضا مضافا الى كونهما
ولدي عم فان ارضعت الجدة الذكر صار خالا للزوجة لانه صار اخا امها من الام وان
ارضعت الانثى صارت خالة ايضا مضافا الى كونهما ولدي عم وان ارضعت الجدة الذكر صار
خالا لزوجته لانهما اخا امهما من الام وان ارضعت الانثى صارت خالة لانها اخت امه لزوجها
من الرضاع فهذه صور المسألة في فرض واحد وهو كون الولدين ولدي عم وولدي خالة والجدة
قد تكون لابيهما وقد تكون لامهما ومن ثم اطلقها المص ليشمل الامرين فانه وان اقتصر على
فرض كونهما ولدي عم الا ان فرض الجدة مطلقة بحيث يشمل كونها من ابيهما وامهما الجواز
كونهما ولدي خالة فتكون جدتهما المرضعة لامهما وهذا احسن مما فرضه الشيخ في ح حيث جعل فرض
العم والعمة فيما لو تزوج بنت عمه والمرضعة جدتهما لابيهما وفرض الخال والخالة فيما اذا تزوج
بنت عمته او ابنة خالته لامه في صورة العم ان ارضعت جدتهما الذكر صار عما لزوجته لانه
اخو ابيها وان ارضعت الصغيرة صارت عمته لانها اخت ابيه وفي الثانية بالعكس ان كان
المرتضع الذكر فهو خال لانه اخو امها وان ارضعت الانثى صارت خالة لانها اخت امه

وكذا لو كانا ولدي خالة والشهيد ره في بعض فوائده طبق عبارة الكتاب على فرض المبسوط فجعل العم
المذكر المسترضع في قوله زوج ابنه عائدا الى الانسان الشامل للذكر والانثى وجعل اخاه ابا لا ام
ام من الذكر والانثى ايضا بتكلف ارادة التخصيص فلذا جعل اخا ام الولدان اما ذكران فهو اما عم
او عمة او ابنتان اختان فهو خال او خالة او ابوالصبي ذكرا وولدا لصبية انثى وبالعكس فيحصل
في احدهما العمومة وفي الاخر الخؤولة قال وهذه الصور الاربعة مذكورة هنا بالفعل كما افصح
به في ط والحامل له على هذا التكلف ان يطابق عبارة الكتاب لفرض ط وهو حسن وان كان
ماذكرناه اوفق بالعبارة واظهر في المثال ومحصلا لمقصد المبسوط من كون المرتضع عما او عمة
او خالا او خالة وان لم يكن المثال لواحد وماذكره يفتقر الى التكلف تقتضيه العبارة
والامر سهل **قوله الثالث المصاهرة** المصاهرة علاقة تحدث بين الزوجين واقربا
كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح النظر والوطي واللمس على وجه مخصوص
هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا ولا يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا
ونحوها اليها وان اوجبت حرمة على بعض الوجوه فان ذلك ليس من باب المصاهرة بل من
جهة ذلك الفعل وان جرت العادة بالحاقه بالمصاهرة في بابها فانه من باب الاستتباع
وذلك خير من جعل المصاهرة منقولة من معناها اللغوي الى معنى اعم مراعاة لادراج صحة
الامور الموجبة للتحريم **قوله** وهي تتحقق مع الوطي الصحيح ويشكل مع الزنا والوطي بالشبهة
في هذا اشارة الى ان الزنا والوطي بالشبهة ملحقان بالمصاهرة حيث يوجب بها حرمة
واشكال من حيث ايجابها الحرمة وعدمها لا من حيث الحاقهما بها والاولى في ادخالهما في الباب
ان يكون على وجه التكميل لاقسام المحرمات وسياتي الكلام فيما يشكل من امرهما **قوله** وبنتها
وان سفلن تقدمت ولادتهن او تاخرت ولو لم يكن في حجره نبه بذلك على خلاف من توهم
من ظاهر الاية حيث وصف الربايب المحرمات بكونهن في الحجر وقد اجمع علماء الاسلام الا من
شذ منهم على ان هذا الوصف غير معتبر وانه جرى على العادة من كون بنات الزوجة في حجر الزوج
وايضا فمفهوم الوصف ضعيف على ماتبين في الاصول والاخبار متظافرة من الجانبين على
تحريمهن سواء كن في الحجر ام لم يكن وان الوصف للتعريف لا للتخصيص **قوله** ولو تجرد العقد

من الوطي حرمت الزوجة على ابيه وولده ولم تحرم بنت الزوجة عينا بل جمعا اما تحريمها على ابيه بمجرد العقد
فلعموم قوله تعالى وحلائل ابنائكم الشامل للمدخول بهن وغيرهن وقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من
النساء والنكاح حقيقة في العقد كما تقدم ولو قيل انه حقيقة في الوطي او مشترك فالاية الاولى
كافية اذ لا قائل بالفرق واما عدم تحريم بنت الزوجة بدون الدخول بالام فلقوله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهو
نص في الباب **قوله** وهل تحرم امها بنفس العقد فيه روايتان اشهرهما انها تحرم اكثر علمائنا
على ان تحريم امهات النساء ليس مشروطا بالدخول بالنساء لقوله تعالى وامهات نسائكم الشامل
للمدخول بهن وغيره قال ابن عباس في هذه الاية ابهموا ما ابهم الله يعني عموا حيث عم بخلاف الربائب
فانه قيدهن بالمدخول بهن فتقيدن والاخبار الواردة في ذلك كثيرة ايضا وقال ابن
ابي عقيل منا وبعض العامة لا تحرم الامهات الا مع الدخول ببناتهن كالبنات وجعلوا الدخول
المعتبر في الاية متعلقا بالمعطوف والمعطوف عليه جميعا ولصحيحة جميل بن دراج وحماد بن
عثمان عن الصادق ع قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المراة ثم
طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وفي معناه اخبار اخر و
اجيب عن الاحتجاج بالاية بانها لا تدل على مطلوبهم من وجهين احدهما ان الوصف والشرط
والاستثناء المتعقب للجمل يعود الى الاخيرة خاصة كما حقق في الاصول الا مع القرينة الدالة
على رجوعه الى الجميع وهي هنا منتفية بل هي الدالة على الرجوع الى الاخيرة زيادة على ما يدل عليه الاصل
فانه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من النساء يصح ان يرجع اليهن لانه شرط ان
يكن من النساء وامهات نسائنا ليس من نسائنا بل نساؤنا منهن الثاني ان رجوع من نسائكم
اليهما لا يستقيم لان من ان علقتها في قوله تعالى من نسائكم بنسائكم في قوله وامهات نسائكم كانت
لبيان الجنس وتمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن والتقدير وامهات نسائكم وهن
نسائكم اللاتي دخلتم بهن وان علقتها بربائبكم من قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم كانت من
لابتداء الغاية كما تقول بنات رسول الله ص من خديجة ويمتنع ان يعني بالكلمة الواحدة
في خطاب واحد معنيين مختلفين فان قيل تعلق الجار بهما ويجعل معناه مجرد الاتصال

على حد قوله تعالى المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض ولا ريب ان امهات النساء متصلات بالنساء
لانهن امهاتهن كما ان الربائب متصلات بامهاتهن لانهن بناتهن قلنا في ذلك ارتكاب مخالفة
الظاهر من غير ضرورة واية المنافقين لا تحتمل غير ذلك هذا خلاصة ما حققه في الكشاف واما
الاخبار فقد اجاب الشيخ عنها بانها مخالفة لكتاب الله تعالى كما بيناه والاخبار المخالفة لها
معتضدة بموافقته فتكون ارجح وايضا فان الخبر الصحيح المذكور مضطرب الاسناد لان الاصل
فيه جميل وحماد بن عثمان وهما تارة يرويانه عن الصادق ع بلا واسطة واخرى يرويانه
عن الحلبي عنه ع وتارة يرويه جميل مرسلا عن بعض اصحابه عن احدهما ع واضطراب السند
يلحق الحديث الصحيح بالضعيف كما حقق في دراية الحديث وكيف كان فالمذهب القول بالتحريم
مطلقا **قوله** ولا تحرم مملوكة الاب على الابن ولا مملوكة الابن على الاب ولو وطي احدهما
مملوكته حرمت على الاخر اما عدم التحريم بمجرد الملك فظاهر لان المحرمات معدودة وليست
احداهن مملوكة احدهما واما مع الدخول فلدخولها في عموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من
النساء ان جعلناه حقيقة في الوطي وقوله وحلائل ابنائكم فان الحليلة فعيلة بمعنى المفعول
والمراد بها المحللة له وهي شاملة للزوجة والمملوكة ومع تحريمها بالوطي لا يمنع ذلك من
تملك الاخر لها اذ لا منافاة بين تحريم الوطي وثبوت الملك فينتفع بها في غير الوطي
ولا يجوز لاحدهما ان يطأ مملوكة الاخر الا بعقد او ملك ويجوز للاب ان يقوم مملوكة
ابنه اذا كان صغيرا ثم يطأها بالملك اما تحريم تصرف كل منهما في ملك الاخر بغير اذنه
فلقبحه عقلا وعموم المسلم على المسلم حرام ماله وعرضه الشامل للاب والابن وهو يتناول
وطي المملوكة وغيره من التصرفات وقوله الا بعقد او ملك شامل للتحليل لانه منحصر في
احدهما على ما سياتي ومن جمع بينه وبينهما فلوقوع الخلاف في كونه من ايهما فربما لم يستقل
الذهن منهما اليه وهو نكتة عطف العام على الخاص لمن عبر بذلك ويجوز للاب تقويم امة
الصغير على نفسه بان يتملكها بعقد شرعي يملك لا بمجرد التقويم اذ لا ينتقل الملك به وبدون
الانتقال لا يباح الوطي ولا يشترط وجود المصلحة في ذلك للابن للعموم المستفاد من
روايات كثيرة منها صحيحة ابي الصباح عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده

سعار هل يصلح ان يطاها قال يقومها قيمة عدل ثم ياخذها ويكون لولده عليه ثمنها وفي تعدي الحكم
الى الحكم وجهان اجودهما ذلك لاشتراكهما في المعنى ولا فرق بين كون الاب مليا ومعدما **قوله** ولو
بادر احدهما فوطى مملوكة الاخر كان زانيا لكن لا حد على الاب وعلى الابن الحد بلا خلاف في تحقق
الزنا من الجانبين لكونه وطئا محرما بالاصل وانما الكلام في تحريمها بذلك على الاخر ولم يتعرض
له المص ولعله اكتفى بذكره في مطلق الزنا فيما سياتي وانما يثبت الحد على الولد مع عدم الشبهة
والا سقط عنه الحد اتفاقا والفرق بين الاب والابن مع النص ان الاب اصل له فلا يناسبه
اثبات العقوبة عليه بخلاف العكس **قوله** ولو حملت مملوكة الاب من الابن مع الشبهة
عتق ولا قيمة على الابن ولو حملت مملوكة الابن لم ينعتق وعلى الاب فكه الا ان يكون انثى لهما
عتق الاول لان ولد المملوكة وان لحق بابيه ملك جده لانه نما الجارية ولهذا يقوم ويدفع
اليه القيمة لولم يعتق وولد الولد يعتق على الجد ولا قيمة على الاب لان العتق ثبت على الاب
حين الولادة بخلاف ما لو حملت مملوكة الابن من الاب لان المالك الابن وهو اخوه والاخ
لا يعتق على الاخ وعلى الاب فكه بقيمته نعم لو كان انثى عتقت على اخيها ولا قيمة على الاب **قوله**
ولو وطى الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الولد لسبق الحل وقيل يحرم لانها منكوحة
الاب ويلزم الاب مهرها ولو عاودها الولد فان قلنا الوطى بالشبهة ينشر الحرمة كان عليه
مهران وان قلنا لا يحرم وهو الصحيح فلا مهر سوى الاول مبنى على ان الاقوى ان المختار ان
وطى الشبهة لا يحرم لاحقا وهذا منه والنكاح في الاية مختص بالعقد او مشترك فلا حجة فيها
وعلى هذا فلا يحرم على الابن ويتفرع على الخلاف ما لو وطئها الابن ثانيا فان قلنا بتحريمها عليه
وكانا عالمين فهو زان ولا مهر لها سوى الاول وان كانا جاهلين بالتحريم او هي جاهلة فلها
بهذا الوطى مهر المثل كغيره من وطى الشبهة فيجتمع لها على الولد مهران المسمى الاول ومهر المثل
ولم اقف على تصريح بمهر المثل لوطى الشبهة **قوله** يحرم اخت الزوجة جمعا لا عينا انما جعل
هذه من توابع المصاهرة من حيث عدم التحريم العيني بل الجمعي خاصة ويدل على تحريم الجمع بين الاختين
اجماع المسلمين والكتاب صريح فيه والسنة به واردة ولا فرق بين كون الجمع بنكاح دائم او منقطع
ولا بين كونه قد دخل بالاولى او عدمه ولا بين كون الاخت لاب وام او لاحدهما ولا يلحق

بالاخت اخت الاخت حيث لا تكون اختا كما لو كانت اخت الام اختا للاب او بالعكس **قوله**
وبنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضا الزوجة ولو اذنت صح وله ادخال العمة والخالة
على بنت اخيها واختها ولو كره المدخول عليها اجمع علماء الاسلام غير الامامية على تحريم الجمع بين
العمة والخالة وبنت اخيها واختها في النكاح لقوله لا يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة
وخالتها والضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امراتين لو كانت احديهما ذكرا لحرم عليه نكاح
الاخرى وهذا ضابط حسن لانه يدخل فيه الجمع بين الاختين وبين البنت وامها وان علت
وابنتها وان سفلت ويبقى الكلام في الجمع بين العمة مع بنت الاخ او الخالة مع بنت الاخت
واما اصحابنا فقد اختلفوا فيه بسبب اختلاف الروايات وظاهر المشهور بينهم حتى كاد يكون
اجماعا بل ادعى في التذكرة فجوازه لكن بشرط رضا العمة والخالة اما الجواز في الجملة فلعموم قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد ان عدد المحرمات جمعا وعينا ولم يذكر هاتين وروى علي بن جعفر
قال سالت اخي موسى ع عن الرجل يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله
عز وجل قال واحل لكم ما وراء ذلكم واما اشتراط رضا العمة والخالة فلصحيحة محمد بن مسلم
عن الباقر ع قال لا تتزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتتزوج الخالة على ابنة
الاخت بغير اذنها وعن محمد بن مسلم عنه ع ايضا قال لا تتزوج العمة والخالة على ابنة الاخ
وابنة الاخت بغير اذنهما والتقييد بعدم الاذن يعطي التسويغ معه وفي حديث علي بن جعفر
السابق وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ
والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل وفي مقابلة المشهور قولان
نادران احدهما جواز الجمع مطلقا ذهب اليه ابن ابي عقيل وابن الجنيد على الظاهر من كلامهما
لا الصريح ولكن الاصحاب نسبوا اليهما ذلك وعندي في ذلك نظر لانهما اطلقا القول بالجواز
واستدلا بالاية وهو مذهب الاصحاب وانما الكلام في المراد وهو غير مناف للاطلاق
مع ان ابن الجنيد قال عقيب ذلك وقد روي جوازه اذا تراضيا عن ابي جعفر وموسى بن
جعفر ع وعادته في كتابه ان يعبر بمثل الاية كذلك مع اختياره وحجتهما الاية والجواب
عن الكاظم الدالين على الحل وجوابه انهما مطلقان والاخبار الاخرى مطلقة فيجب الجمع بحمل المطلق

على المعتمد لكن هذا الجواب انما يتم على القول بجواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وفيه خلاف في الاصول والمعتمد جوازه والقول الثالث للصدوق في المقنع مطلقا وحجة الاخبار المطلقة كما وقد سبق منه الخبر النبوي وروى ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يحل ان يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وروى السكوني عنه ان عليا عليه السلام اتي برجل تزوج امراة على خالتها فجلده وفرق بينهما والجواب بانها مطلقة وتلك مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد وحمله على ان الرجل جاز ان يكون لادخال الصغيرة على الكبيرة بغير اذن الكبيرة كما هو الظاهر اذا تقرر ذلك فنقول اذا ادخل العمة والخالة على بنت الاخ والاخت صح وان لم يرض المدخول عليها وان علم ذلك ولكن يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة والا لم يصح والمص اطلق الجواز وهو محمول على رضا الداخلة ثم على تقدير جهلها بالحال هل يقع العقد باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول عليها اوجه اوجهها الوسط لان جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فلا وجه لابطاله بدونه وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب والحق في ذلك الداخلة فتتخير في عقد نفسها بين فسخه والرضا بمصاحبة المدخول عليها و كون رضاها شرطا في جواز الجمع لا يدل على ازيد من ذلك لان العقد صحيح لا يقصر عن عقد الفضولي وسياتي تحقيقه واعلم ان قوله بنت اخت الزوجة لا يقتضي كون الحكم مختصا بالجمع بينها بالعقد فلا يحرم الجمع في الوطي بملك اليمين واكثر الاخبار السابقة بدل عليه حيث عبر بالتزويج وفي بعضها التعبير بالنكاح وهو محمول على العقد لما تقدم من انه حقيقة فيه وعلى تقديره لا اشتراك فقرينة العقد ظاهرة لان المملوكة ليست اهلا للاذن ولا السلطنة على النكاح وهذا هو الاقوى وفي حكمه ما لو كانت العمة والخالة امتين فادخل عليهما بنت الاخ والاخت حرتين بل هنا اولى بالجواز ولو انعكس الغرض فكذلك لو كانت الكبيرة حرة وادخل عليها الصغيرة بالملك ففي التحريم نظر من عموم ما سبق واولى بالمنع هنا لان توقف ادخال الحرة بالعقد على السابقة يقتضي توقفها لو كانت امة بطريق اولى لما فيه من زيادة اهانتها

الكبيرة

الكبيرة بالامة عادة ويمكن منع الاولوية من حيث عدم استحقاق الامة الاستمتاع والتوقف مجال وهل يفرق في العمة والخالة بين الدنيا والعليا وجهان من اطلاقهما عليهما فيدخل في العموم ومن الشك في كونه بطريق الحقيقة لصحة السلب ولا ريب ان الاحتياط بالعموم انسب لاشتراكهما في العلة الموجبة للحكم **قوله** ولو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة او الخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا وقيل كان للعمة والخالة الخيار في اجازة العقد وفسخه او فسخ عقديهما بغير طلاق والاعتزال والاول احق اذا تزوج العمة او الخالة اولا ثم عقد على بنت الاخ او الاخت فان كان باذن الاوليين فلا بحث وان كان بغير اذنهما ففيه اقوال احدها بطلان عقد الداخلة من غير تاثير عقد الاولى وهذا هو الذي اختاره المص اما بقاء عقدها على حاله فللزوم فلا نعقاده لا رضا فيستصحب ان لم يقع بعده ما يوجب تاثره وانما المتنازع فيه هو الطاري فيكون البحث فيه واما بطلان عقد الداخلة فللنهي عنه في الاخبار السالفة المقتضي للفساد وللتصريح به في رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام حيث قال فمن فعل فنكاحه باطل ولان رضا العمة والخالة شرط في صحة العقد لان قوله عليه السلام لا يتزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها يقتضي النهي عنه الا مع مصاحبة الاذن او المقارنة له فيجب حصوله وقت التزويج وفيه نظر لان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات كما حقق في الاصول والخبر المصرح بالبطلان فيه اولا منع صحة السند لان في طريقه بنان بن محمد وحاله مجهول ودعوى صحته غير مسلمة ومع تسليمه يمكن حمله على البطلان مع كراهتها لذلك جمعا بين الادلة ويمنع شرطية الرضا في صحة العقد والاخبار لا تدل عليه لما عرفت من ان النهي لا يدل على الفساد ودلالتها على اعتبار مصاحبة للاذن في وقوعه لا زمانا او غير منهي عنه لا مطلقا فان قيل النهي في المعاملات وان لم يدل على الفساد لنفسه لكنه اذا دل على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فهو دال على الفساد من هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت والعمة والخالة وكما في النهي عن بيع الغرر والنهي في محل النزاع من هذا القبيل قلنا لا نسلم دلالته هنا على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فانها عند الخصم صالحة له ولهذا صلحت مع

مع الاذن بخلاف الاخت وبيع الغرر فانهما لا يصلحان اصلا وصلاحية الاخت على بعض الوجوه
كما لو فارق الاخت لا يقدح لانها ح ليست اختا للزوجة بخلاف بنت الاخت ونحوها فانها
صالحة للتزويج مع كونها بنت اخت للزوجة والاخبار لتضمن النهي عن تزويجها وقد عرفت انه
لا يدل على الفساد فصار النهي عن هذا التزويج من قبيل ما حرم لعارض كالبيع وقت
النداء لا لذاته والعارض هو عدم رضا الكبيرة فاذا لحقه الرضا زال النهي الثاني
تزلزل العقدين السابق والطاري وهذا هو الذي حكاه المص قولا واقتصر عليه وهو
مذهب الشيخين واتباعهما لوقوع العقدين صحيحين اما الاول فظ واما الثاني فلانه
صدر من اهله في محله جامعا لشرائطه فلا يؤثر تعقبه البطلان بفسخ العمة والخالة في صحته
الاصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير ولذا وقع صحيحا كانت نسبة العقدين
الى العمة والخالة على السواء ولما كان الجمع موقوفا على رضاهما تخيرا في دفع الجمع بما شاءا من
فسخ عقدهما وعقد الداخلة وفيه نظر لان العقد الاول لازم بالاصل والاصل يقتضي
بقاؤه على اللزوم الى ان يثبت المزيل وما ذكر لا يصلح له لان دفع الجمع يحصل بفسخ العقد
الطاري وهو متعلق الرضا ورفع الجمع وان كان يحصل بفسخ احد العقدين الا ان
فسخ السابق قد منع منه مانع شرعي وهو لزومه فيتسلط على دفع الثاني خاصة الثالث تزلزل
العقد الطاري خاصة بحيث يقع موقوفا على رضا العمة او الخالة مع كون عقدهما لازما
اختاره جملة المتاخرين ونقلوه عن المص والموجود في كتابه ومختصره اختيار القول الاول
خاصة الا ان يريد بالبطلان وقوفه على الاجازة وارادة ذلك غير معلوم من اطلاق
اللفظ والدليل السابق على البطلان ينافيه وبه صرح ابن ادريس لكن مع مخالفته
ثانيا اما لزوم عقدهما فقد علم واما تزلزل الطاري من غير ان لا يكون باطلا فلعموم
اوفوا بالعقود فان المتنازع فيه اذا تعقبه رضا من يعتبر رضاه اندرج في هذا العموم
فوجب الحكم بصحته فقبل الرضا لا يكون فاسدا والا لم ينقلب صحيحا ولا نعني بالموقوف
الا ذلك ولانه عقد صدر بدون رضا من يعتبر رضاه في صحته فكان كالفضولي وقد
تقدم صحة الفضولي في النكاح ورضا الولي لان المدخول عليها اليها اولوية مباشرة

العقد

العقد بل الرضا به بخلاف الزوجة في عقد الفضولي فان بيدها مباشرته والرضا به
فاذا صح في الاقوى لزم مثله في الاضعف بطريق اولى ح النهي السابق في الاخبار قد
عرفت انه لا يدل على الفساد بل على المنع منه بدون الاذن وهو اعم من السابق
واللاحق وعلى تقدير ارادة السابق لا يلزم الفساد وهو الاقوى الرابع بطلان
العقد الثاني من راس وتزلزل عقد المدخول عليها فلها ان تفسخ عقد نفسها
وهو قول ابن ادريس واحتج على البطلان بالنهي السابق الدال على الفساد واما
تزلزل المدخول عليها فلم يتعرض لدليله بل جزم بحكمه وكان الاصل في ذلك نقله
عن الشيخ تزلزل العقدين وهو موجه بما ذكرنا فاعتضه بالنهي الدال على فساد
الثاني وابقى الاول على حاله فاضطربت الفتوى لانه اذا وقع العقد الطاري
فاسدا لم يكن لتخيرها في عقد نفسها وجه لان المقتضي للفسخ الجمع ومع وقوع العقد
فاسدا لا جمع قوله واما الزنا فان كان طاريا لم ينشر الحرمة لكن تزوج بامراة
ثم زنى بامها الى قوله فان كان الزنا سابقا على العقد فالمشهور تحريم بنت العمة
والخالة اذا زنى بامهما اما الزنا بغيرهما هل ينشر حرمة المصاهرة كالوطي الصحيح
فيه روايتان اه اتفق الاصحاب على ان الزنا اللاحق للعقد الصحيح لا ينشر حرمة
سواء في ذلك الزنى في العمة والخالة وغيرهما للاصالة وبقاء الحكم الحاصل بالعقد
وقوله صلى الله عليه وآله لا يفسد الحرام الحلال ولرواية زرارة عن ابي جعفر ع ومحمد بن
مسلم عن ابي عبد الله ع وفيهما انه ما حرم حرام حلالا قط وانه لا يحرم الحلال الحرام واختلفوا
فيما اذا تقدم الزنا على العقد هل ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح بمعنى تحريم ما حرمه
الصحيح من الام والبنت وعلى الاب والابن ونحو ذلك فالاكثرون ومنهم الشيخ واتباعه
واكثر المتاخرين على التحريم للاخبار الصحيحة الكثيرة الدالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما ع انه سئل عن رجل يفجر بالمراة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت
عنده امراة ثم فجر بامها لم تحرم عليه التي عنده وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع
قال في رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها

فليتزوج ابنتها وان كان جماع فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي وفي معناها صحيحة العيص عنه
ولان ام المزني بها وبنتها من الرضاع تحريم بذلك فمن النسب اولى ويدل على الاول صحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما في رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا
وعلى الثانية ان النسب اصل في التحريم بالرضاع فمن ثم قال ع يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وقال الرضاع لحمة كلحمة النسب واذا ثبت الحكم في الفرع ثبت في الاصل
واستدل بقوله تع وامهات نسائكم وهو شامل للمزني بها لان الاضافة يكفي فيها
ادنى ملابسة ككوكب الخرقاء وشهادة الله وهو بعيد وذهب المفيد والمرتضى وتبعهما
ابن ادريس الى عدم التحريم لعموم قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وقول النبي م وقد
سئل عن الرجل يزني بالمرأة ثم يريد ان يتزوج بابنتها لا يحرم الحرام الحلال و
انما يحرم ما كان بنكاح ورواية هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله ع جالسا
فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها
وفي رواية اخرى عنه بالسند وفي جوابها نعم ان الحرام لا يفسد الحلال ورواية حنان
بن سدير قال كنت عند ابي عبد الله اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا
ايحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال وللاصل واجيب بان عموم الآيات
مخصوص باخبار التحريم واخباره اوضح سندا فان الاولى عامية وهشام مجهول الحال
وسدير واقفي مع امكان حملها على زنى وفجور لا يبلغ حد الوطء جمعا والاتيان اعم
من الجماع وحل البنت في الرواية الاخيرة لا ينافي كونها مزوجة قبل الفعل ونحن
نقول بموجبه وبالجملة فالادلة الاولى اوضح واصح واعلم ان من حكم بعدم التحريم
بالزنى استثنى منه الزنا بالعمة والخالة فانهما يحرم ابنتهما على تقدير سبقه صرح بذلك
المفيد والمرتضى القائلان بعدم التحريم بالزنا بغيرهما ووجه استثناء هما رواية ابي ايوب
عن ابي عبد الله ع قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب
ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك
قال كذب والرواية وردت في الخالة ولكنهم الحقوا العمة بها وما وقفت على حجته

والمرتضى

والمرتضى الذي لا يعمل بخبر الواحد الصحيح استند في مثل هذا الحكم الى الاجماع الذي ادعاه
ونازع ابن ادريس في الحكم وفي الاجماع معا لكنه لم يجسر على المخالفة بل قال ان كان في
المسألة اجماع فهو الدليل على التحريم والا فلا دليل عليه والمص ره نسب القول بها الى الشهرة
نظرا الى ضعف مستنده لان الرواية ضعيفة السند ردية المتن فان السائل لم يصرح
بوقوع الوطء اولا وصرح بعدمه ثانيا وكذبه الامام في ذلك وهذا غير لائق بمقامه وهي
قرينة الفساد ومع ذلك هي مخصوصة بالخالة فالحاق العمة بها قياس والاجماع غير متحقق
بمثل ذلك لانه لا يكون حجة لعدم العلم بالمخالف بل مع عدم العلم بدخول الامام وهو
منتف في هذا واشباهه قطعا والعلامة توقف في حكمها في التحرير نظرا الى ذلك والاولى
الرجوع في حكمها الى الادلة السابقة المتناولة لها فان حكمنا بالتحريم في مطلق الزنا السابق
فالحكم فيهما اولى وان قلنا بعدم التحريم فالحكم فيهما كذلك حيث لا دليل صالحا على
استثنائهما والعجب ان العلامة في التحرير حكم بالتحريم في مطلق الزنا ثم توقف فيه
بالنسبة الى العمة والخالة وكانه اراد به من حيث دليلهما الخاص لا من حيث الحكم
فانهما داخلتان فيه بطريق اولى وعلى هذا فسقط التفريع بكون الحكم هل يتعدى
اليهما وان علتا والى بنتيهما وان سفلتا ام لا واليهما من الرضاع ونحو ذلك من
التفريعات قوله واما الوطء بالشبهة فالذي خرجه الشيخ ره انه ينزل منزلة النكاح
الصحيح وفيه تردد اظهره انه لا ينشر قد تقدم ان المراد بوطء الشبهة ما ليس بمستحق مع عدم العلم بتحريمه كالوطء في نكاح فاسد او شراء فاسد لم يعلم فسادهما او لامرأة
ظنها زوجته او امته او امة مشتركة بينه وبين غيره ظن اباحتها له بذلك وقد اختلف
في نشر الحرمة بها فالمشهور الحاقها بالصحيح في ذلك ونسبه المص الى تخريج الشيخ ووجه التخريج
مساواته للصحيح في لحوق النسب وثبوت المهر والعدة وسقوط الحد وهي معلولة
للوطء الصحيح كما ان الحرمة معلولة الاخر وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الاخر
والمص منع من ذلك لعدم النص واصالة بقاء الحل وضعف هذا التخريج فانه لا
يلزم من ثبوت حكمه لدليل ثبوت اخر يناسبه كما ان المحرمية منفية عن وطء الشبهة

بالاجماع مع انها من جملة معلولات الوطي الصحيح وقد سبقه ابن ادريس الى ذلك والاقوى نشر
الحرمة به مع سبقه لثبوته في الزنا بالنص الصحيح مع تحريمه فيكون في الشبهة اولى لانه وطي محرم
شرعا فيكون الحاقه بالوطي الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة اولى من الزنا كما يثبت به اكثر
احكام الصحيح ولا يقدح تخلف المحرمية لانها باب حل النظر لسببه فجاز اشتراطه بكمال
حرمة الوطي والموطوءة بالشبهة لا يباح النظر اليها للواطي فلفقدها اولى واما [illegible] ال
في المسألة بالاجماع فلا يخرج من مجازفة نعم قول المعظم **قوله** واما النظر واللمس فانما يجوز
لغير المالك لا ينشر الحرمة وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد
بشهوة فيه تردد اظهره انه يثمر كراهية ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على اب اللامس والناظر وابنه
خاصة دون ام المنظورة والملموسة وبنتها المراد بالمالك هنا حقيقة وهو مالك الامة
فان الخلاف المشهور والروايات المختلفة انما وردت في الامة اذا حصل ذلك من مالكها
ويحتمل على بعد ان يريد به مالك النكاح بعقد او ملك ليشمل الزوجة وقد قيل بتعدي
الحكم اليها وتحرير المسألة يتم بمباحث ثلثة الاول اذا ملك الرجل امة ولمسها او نظر
منها الى ما يحرم على غيره النظر اليه كنظر ما عدا الوجه والكفين وما يبدو منها غالبا ولمسه
فهل يحرم بذلك على ابيه وابنه فيه اقوال آ عدم التحريم مطلقا لكنه يكره وهو اختيار المص
وتلميذه العلامة في غير المخ والتذكرة للاصل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانكم
وموثقة علي بن يقطين عن الكاظم ع في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل
او خارج اتحل لابنه ولابيه قال لا باس و ب التحريم عليهما اختاره الشيخ واتباعه والعلامة
في المخ ومال اليه في كره وجماعة لان المملوكة حليلة فتدخل في عموم وحلائل ابنائكم خرج
منه ما اذا لم ينظر اليها ويلمس على الوجه المذكور فيبقى الباقي داخلا في العموم ولصحيحة محمد بن
اسمعيل بن بزيع عن ابي الحسن ع وقد سأله عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل
لولده فقال بشهوة فقلت نعم قال ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه ونحوه روى
الصدوق بسنده عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع و ج ان النظر واللمس محرمان لمنظورة
الاب وملموسته على ابنه دون العكس وهو قول المفيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال

اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والقول الوسط هو الاوسط لان
لان تحريمها على الابن لا يدل على اختصاصه به فيمكن استفادة تحريمها على الاب من الخبرين الباقيين
فلا منافاة بين اخبار التحريم غاية ما في الباب استفادة حكم الابن من الثلثة واستفادة حكم
الاب من الخبرين فيسقط القول الاخير ويبقى الكلام في الاولين فان الاخبار فيهما متعارضة
ظاهرا ويمكن ترجيح اخبار التحريم بوجوه الاول انها اوضح سندا فانها صحيحة وما دل على الحل
من الموثق والصحيح مقدم عليه عند التعارض او مطلقا الثاني انها مقيدة بكونها بشهوة
وتلك مطلقة فيحمل على وقوعها بغير شهوة حذرا من المنافاة وخبر محمد بن مسلم وان
مطلقا لكنه محمول على كونه بشهوة لوجوب حمل المطلق على المقيد الثالث انه على تقدير
تسليم التعارض فما دل على الاباحة وهذه على الحظر والثاني مقدم على الاول عند
التعارض مطلقا لانه دافع للضرر وهو اولى من الجالب للنفع وحيث يثبت التحريم كانت
ادلته مخصصة لعموم الاية كما خصصت بغيرها من المحرمات التي لم يذكره في الاية ومخرجة عن
حكم الاصل الذي استندوا اليه واعترض على الاستدلال للتحريم بعموم اية الحلائل بان الظاهر ان
المراد بالحليلة الزوجة فلا يدل على حكم الامة وفيه منع اختصاصها بالزوجية فان الحليلة
فعيلة اما بمعنى مفعولة من الحلال المقابل للحرام لانه يحل له وطؤها او من الحل ضد العقد
لانه يحل ازاره عند الجماع او بمعنى فاعلة من الحلول لانها تحل معه في فراشه وهي جميع المعاني
شاملة للامة وقد استدل العلامة على تحريم موطوءة الابن بالملك بقوله تعالى وحلائل
ابنائكم وهو دال على تحريمهم دخولها فيها وما يؤيد تحريمها عليهما بفعل ذلك بشهوة ان العقد المجرد
يحرم الزوجة على الاب والابن حيث كان المقصود الاغلب من التزويج ارادة الوطي لما
كان شراء الامة اعم من قصد الوطي والخدمة لم يحرم مجرد الشراء فاذا فعل معها مقدمات الجماع
كان ذلك اقوى في تحريمها عليهما من العقد المجرد فانه لا يقتضي ارادة الوطي كالشراء فلما
كانت الاماء ابعد عن قصد الجماع من الحرائر اشترط زيادة على شراها ما يفيد ارادة الوطي
وهو مقدماته الثالث على تقدير القول بتحريمها على الاب والابن بذلك هل يحرم امها وان
علت وابنتها وان سفلت على المولى قولان آ التحريم ذهب اليه ابن الجنيد والشيخ في ف محتجا

باجماع الفرقة واخبارهم والاحتياط مع انه موضع اخر منه خص التحريم بالنظر الى فرجها لقول النبي صلى الله عليه وآله لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراة وبنتها وعن بالاخبار للشيخ ما روى عنهم من كشف قناع
امراة حرم عليه امها وبنتها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن رجل تزوج بامراة
فنظر الى راسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا راى منها ما يحرم على غيره فليس له
ان يتزوج ابنتها و ب الجواز على كراهة ما لم يطأ البنت لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم وما ذكر ليس بدخول ولصحيحة العيص بن القسم قال سألت الصادق عليه السلام عن
رجل باشر امراته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج بنتها قال ان لم يكن افضى فلا باس وان كان
افضى فلا يتزوج وهذا هو الاقوى ويمكن حمل الاخبار السابقة على الكراهة جمعا مع ان
الاول عامي وقد انكره المحققون منهم والاخير غير المدعى لانه مختص بالزوجة والقائل
عم الحكم فيها وفي الامة وهي لا تقيد ذلك فان قالوا لا قائل بالفرق قلنا مثله في دلالة
الاية فلا يبعد الجمع ج اختلف القائلون بان الزنا ينشر حرمة المصاهرة في ان النظر
المحرم الى الاجنبية واللمس هل ينشر الحرمة فيحرم به وان علت والبنت وان نزلت ام لا هكذا
نقله فخر الدين في شرحه ولم يقف على القائل بالتحريم ومع القول به لا تحرم المنظورة والملموسة
على الفاعل وانما نقل الخلاف في امها وابنتها وكيف كان فهو قول ضعيف جدا لا دليل
عليه وكذلك اختلفوا فيما لو وقعا بشبهة هل يحرمان كالمباحين فذهب الشيخ رحمه الله الى التحريم
بها للام والبنت وهو ضعيف وبقي تنقيح العبارة يتوقف على بيان امور د يفهم من قوله
فما يسوغ لغير المالك لا ينشر الحرمة ان الامة يصح نظر غير المالك اليها في الجملة وذلك في الوجه
والكفين كما تقدم مع انه لم يصرح به ولم يصرح به في التذكرة نعم قد يستفاد من قوله سابقا
في جواز النظر الى اهل الذمة لانهن بمنزلة الاماء ب يستفاد منه ايضا ان لمسها جائز في
الجملة ولم يذكروا جوازه بل القائلون بجواز النظر قصروه عليه عملا بظاهر قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها فانه يقتضي اباحة نظر محل ذلك فاللمس باق على اصل التحريم وصرح
بعض الاصحاب بتحريم اللمس مطلقا وقد يمكن المحل بجواز لمس كفي الامة للاجنبي ويجعل المراد
ما يحل لغير المالك لمسه ويمكن حمل عبارة المصنف عليه ج يستفاد من قوله وما لا يسوغ لغير

المالك الى قوله ولمس باطن الجسد لشهوة ان النظر الى ما استثني ولمسه لا يتقيد جوازه بعدم الشهوة
مع الاجماع ان نظرها بشهوة مطلقا محرم واولى منه اللمس وانما الكلام مع عدم الشهوة والريبة
والاولى انه يريد بقيد الشهوة فيما ذكرا لاحترازا عن مثل نظر ذلك لغيرها كنظر الطبيب ولمس
المعنول لعلم حاله فيكون الغرض تقييم النظر واللمس الى ما يحرم لغير المالك نظره ولمسه
الى ما يقيد التحريم على الخلاف وهو وقوعهما لشهوة وما لا يقيد اجماعا وهو وقوعهما لغير شهوة
لا ان يجعل ذلك في مقابلة المحلل ليفيد جواز ما استثني لشهوة وغيرها وهذا حسن د
يفهم من قوله ومن نشر الحرمة هنا قصر التحريم على اب اللامس وابنه دون ام المنظورة والملموسة
وبنتها انه لا خلاف في عدم تحريم امها وبنتها وكانه اهمله استضعافا له والا فقد عرفت الخلاف
فيه ووجود الروايتين وان كان دون الخلاف في تحريمها على الاب والابن ه قال الشهيد في
شرح الارشاد على نظر العبارة الاولى ان يريد بالملك في قوله ما لا يسوغ لغير المالك الاعم
من مالك الرقبة او مالك البضع وحده ليدخل فيه الزوجة فان الخلاف في نظرها ولمسها
كذلك واقع في انه هل يفيد التحريم بالنسبة الى ابنه وابيه ام لا وهو حسن من حيث افادة الخلاف
فيها لكنه يفيد جواز نظر غير الزوج ولمسه في الجملة وقد تقدم حكمه النظر الى وجهها وكفيها
وانه مقيد بقيود منها عدم نحو كونه بشهوة وريبة وعدم المعاودة في المجلس وبدونها
يحرم فيلزم وقوع الخلاف مع وقوعه بشهوة في نشر الحرمة لانه يحرم على غير المالك وهم لا يقولون
به ومثل هذا لازم في الامة ايضا لانهم لا يجوزون نظرها بشهوة لغير المالك فيلزم ان ينشر
الحرمة لو وقع من المالك كذلك والروايات دالة على خلافه لاشتراطه التجريد والنظر الى باطن
الجسد والكلام في اللمس كما مر واقوى بالمنع هنا اذ لم يذكر احد جوازه من الحرة لغير ضرورة
مطلقا ولا حل هذا الاشكال حملنا المالك على مالك الرقبة ليسلم من محذور جواز النظر و
اللمس للحرة وابنه فان الخلاف في الامة اظهر والروايات فيها اشهر كما عرفته قوله وحكم الرضاع
في جميع ذلك حكم النسب اي جميع المذكور في باب المصاهرة من التحريم بالنكاح الصحيح وما الحق به
من الزنا والشبهة والنظر واللمس فكل من حرم فيها على رجل بالنسب كالاب والابن او امراة
كالام والبنت يحرم عليه لو كان بالرضاع فتحرم الموطوءة بالعقد على اب الواطئ بالرضاع

فتحرم الموطوءة بالعقد على ابا الواطي بالرضاع وان علا وابنه وان نزل ويحرم على الواطي امها من
الرضاعة وان علت وبنتها وان سفلت وهكذا لعموم قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب ولا يرد ان هذا تحريم بالمصاهرة لا بالنسب فلا يدخل في عموم الخبر لانا قد بينا ان هذا
ايضا راجع الى النسب لان الاب من الرضاعة كالاب من النسب بمقتضى الخبر والام منها كالام من
النسب وبنت الزوجة من الرضاع كبنتها من النسب واختها وبنت اختها وبنت اخيها وعمتها
وخالتها وغيرهما ممن يحرم من النسب فالمصاهرة اللاحقة للانساب كالمصاهرة اللاحقة من
الرضاعة وبالعكس عملا بقول النبي صلى الله عليه وآله الرضاع لحمة كلحمة النسب وقوله يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب وروى ابو عبيدة ايضا في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول الرضاع
لحمة كلحمة النسب وقوله صلى الله عليه وآله لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من
الرضاعة وبالجملة فكل ما يحرم بالمصاهرة على الانسان بواسطة النسب يحرم بواسطة الرضاع
انما لم يقولوا يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة كما قالوا في النسب لان الذي يحرم بالمصاهرة
راجع الى النسب فاكتفي به والمستثنى من اقسام المصاهرة في باب الرضاع هو ملايمات المحرم بالمحرم
كما استثنى من المحرم بالنسب بعض ملايماته كما حققناه سابقا فامرهما على السوية قوله
ولو تزوج اختين كان العقد للسابقة وبطل عقد الثانية ولو تزوجهما في عقد واحد
قيل يبطل نكاحهما وروي انه يتخير ايهما شاء والاول اشبه وفي الرواية ضعف القول بالبطلان
لابن ادريس وتبعه المص واكثر المتاخرين لان العقد على كل واحدة منهما يحرم العقد على الاخرى
ونسبته اليهما على السوية فلا يمكن الحكم بصحته فيهما لمكان الجمع ولا في احداهما على التعيين لانه
ترجيح من غير مرجح ولا لغير معينة لان الحكم بالاباحة عرض معين فلا بد له من محل جوهري معين
يقوم به لان غير المعين في حد ذاته لا وجود له واذا بطلت هذه الاقسام لزم الحكم بالبطلان
فيهما ولان العقد عليهما معا منهي عنه نهيا ناشئا عن عدم صلاحية المعقود عليهما على الوجه المخصوص
للنكاح وان كانت صالحة لغير هذه الجهة والنهي على هذا الوجه يقتضي بطلان العقد وان لم يكن
مطلق النهي موجبا لبطلان العقود والقول بالتخيير للشيخ واتباعه استنادا الى مرسلة جميل بن
دراج عن احدهما في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايهما شاء

ويخلي سبيل الاخرى ولان ضميمة العقد على احديهما الى العقد على الاخرى لا يوجب بطلان
العقد كالجمع في العقد بين محللة ومحرمة وضعف بان ارسال الرواية تمنع من العمل بمقتضاها
مع مخالفتها للاصول الممهدة وفي طريقها ايضا علي بن السندي وهو مجهول مع امكان حملها
على امساك ايتهما شاء بعقد جديد ويخلي الاخرى لبطلان الجمع والفرق بين المتنازع والجمع
بين المحللة والمحرمة في عقد واحد ان المقتضي للصحة في المحللة موجود وهي معينة فلا
مانع من صحة عقدها بخلاف الاختين اللتين لا يمكن ترجيح احديهما بغير مرجح واعلم ان رواية
جميل اوردها الشيخ في يب والكليني مرسلة وفي طريقها جهالة كما ذكرنا ولكن الصدوق
في الفقيه رواها بسند صحيح عن محمد بن الحسن عن الحميري وايوب بن نوح وابرهيم بن هاشم
ومحمد بن عبد الجبار عن محمد بن ابي عمير عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج اختين في عقد
واحد قال يمسك ايهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وقال في رجل تزوج خمسا في عقد واحد يخلي
سبيل ايتهن شاء وعلى هذا فيتجه العمل بمضمونها لصحتها في المسئلتين وتحقيق الحال مر الكتاب
تعتوره فيه شبهة تتوقف على المراجعة قوله ولو وطي امته بالملك ثم تزوج اختها قيل
يصح وحرمت الموطوءة بالملك اولا ما دامت الثانية في حباله القول بالصحة للشيخ لعموم
واحل لكم ما وراء ذلكم وليس مطلق الجمع بين الاختين محرما فان جمعهما في الملك ليس محرما قطعا
وان كان الملك يجوز الوطي ولان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين فاذا اجتمعا قدم
الاقوى وانما كان اقوى لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا تلحق الوطي بالملك مضافا الى
ان الغرض الاصلي من الملك المالية فلا ينافي النكاح فعلى هذا تحرم الموطوءة بالملك
ما دامت الثانية زوجة والمص لم يرجح هذا القول مؤذنا بالتردد فيه ووجهه ان الوطي
يصير الامة فراشا للحوق الولد به فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كما لا يرد نكاح الاخت
على نكاح اختها ولانه فعل في الاخت ما ينافي اباحة اختها المفترشة فلم يجز كالوطي وأجيب
ببطلان القياس مع وجود الفارق فان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين ولو انعكس
الفرض بان تزوج الامة ثم ملك اختها ووطيها فعل حراما ولم يقدح ذلك في صحة النكاح
ولا يجب اخراج الموطوءة عن ملكه للاصل ولان الاقوى يدفع الاضعف قوله ولو كان

لامتان فوطئهما حرمت الاولى حتى تخرج الثانية من ملكه وقيل ان كان لجهالة لم تحرم الاولى وان كان
مع العلم حرمت حتى تخرج الثانية لا للعود الى الاولى ولو اخرجها للعود فالى الوجه لم تحل الاولى
والوجهان الثانية تحرم عليه على التقديرين دون الاولى لا خلاف فانه لا يجوز الجمع بين الاختين في الوطي
بملك اليمين كما لا يجوز الجمع بينهما في النكاح لعموم وان تجمعوا بين الاختين المتناول للجمع بينهما
عقدا ووطيا في الحراير ووطيا في ملك اليمين والمراد بالجمع بينهما في الوطي استباحتهما ولو على التعاقب
كما يقال جمع النبي بين الصلاتين ولان الجمع الحقيقي ممكن بالاستمتاع عادة دون الوطي واذا
حرم ذلك حرم الوطي لعدم القائل بالفرق ولقول النبي ملعون من جمع ماءه في رحم اختين
ولا خلاف ايضا في جواز الجمع بينهما في الملك وان تناوله النهي بظاهر الاية لان المراد منها
ما ذكرناه من العقد والوطي او معا فاذا ملك اختين دفعة او على التعاقب مع التراخي احديهما
والنكاح ايضا فان وطئ احديهما حرم عليه وطي الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه فان
وطئها قبل ذلك فعل حراما ولا حد عليه للملك ولانه بسبيل من استباحتها لكن يعزر
كما في واطئ المحرم لكن اذا وطئ الثانية فهل تحريم الثانية او الاولى او تحريمهما معا بعض الوجوه
اقوال أ وهو الذي اختاره المص واكثر المتاخرين وقبلهم الشيخ في ط وابن ادريس ان الاولى
تبقى على الحل والثانية تبقى على التحريم سواء اخرج الثانية عن ملكه ام لا وسواء كان جاهلا
بتحريم وطي الثانية ام عالما ومتى اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية سواء اخرجها لاجل
العود الى الثانية ام لا اما الاول فلان التحريم انما تعلق بوطي الثانية لانه به حصل الجمع
بين الاختين فيستصحب و الحرام لا يحرم الحلال ولاصالة بقاء الحل وتحريم الثانية
واما الثاني فلانه متى اخرج احديهما عن ملكه لم يبق جامعا بين الاختين لانتفاء سببه
ب قول الشيخ في يه وهو انه اذا وطئ الثانية عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى
حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية من ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها
وان اخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى وان لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز
له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية من ملكه هذا لفظ الشيخ في يه واستند
في هذا التفصيل الى اخبار كثيرة مضطربة الالفاظ مختلفة المعاني تجمع الشيخ بينها

ما ذكره

بما ذكره من الاخبار صحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل عنده اختان
مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى فحرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت أرأيت ان باعها
فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان
كان انما يبيع ليرجع اليه الاولى فلا وهذه الرواية وان كانت صحيحة السند لكنها متهافتة المتن
لان الحكم فيها بتحريم الاولى الى ان تموت الاخرى مقطوع من كلام الراوي والامام وظاهرها
انه قد سقط من جملته كلام وهذا بعض الجواب ولم يفرق فيها بين العالم والجاهل ومنها حسنة
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى
فقال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت أرأيت ان باعها ايحل
له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا
وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة وهذه اجود متنا من الاولى والاولى
اوضح سندا وفي معناها رواية ابي بصير عنه ع ومنها رواية الحلبي عنه ع ايضا قال قلت له الرجل
يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطئ الاخرى بجهالة لم تحرم
عليه الاولى وان وطئ الاخرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا ومنها رواية عبد الغفار
الطائي عنه ع في رجل كانت عنده اختان الى قوله قلت فان جهل ذلك حتى وطئها يعني
الثانية قال حرمتا عليه كلتاهما فهذه جملة ما استند اليه الشيخ من الاخبار فاستفاد تحريم الاولى
على تقدير العلم من الروايات كلها واستفاد تحريم الثانية مع العلم من رواية الحلبي والاخرى تحريم
الاولى مع الجهل منها وحمل عدم تحريمها على تقدير اخراج الثانية من ملكه ليجمع بين الحكم بعدم
تحريمها مع عدم الجهل في رواية الحلبي وبين الحكم بتحريمهما معا مع تقدير الجهل في رواية الاخرة حملا لتحريمهما معا
على تقدير بقائهما في ملكه فاما اذا زال ملكه عن احداهما حلت له الاخرى هكذا قرر الحال في التهذيب
فيكون تفصيله في يه جامعا بين الاخبار كلها وتبعه على هذا القول العلامة في المخ وولده في
الشرح والشهيد في شرح الارشاد والشيخ علي في شرحه مراعاة لهذه الاخبار التي لا معارض لها
المشترك فالحكم بتحريم الاولى على تقدير العلم وذلك يخالف ما اقتضاه القول الاول ويبطل دليله
لان الاستصحاب ونحوه لا يصار اليه مع وجود النص وعندي في هذا الحكم نظر لان الروايات الصحيحة

لا تدل على الحكم بتحريم الاولى من قبل الامام كما ذكرناه والثانية من الحسن وهو اوضح من الصحيح وان
تركنا الا العمل به فدلولها تحريم الاولى مطلقا الى ان تموت الاخرى او يبيعها لا لغرض العود الى الاولى
وليس فيها تعرض لتحريم الثانية ومثلها في الدلالة رواية ابي بصير مع ضعف في سندها اكثر ورواية
الحلبي الدالة على عدم تحريم الاولى مع الجاهل في طريقها ضعف بمحمد بن زياد والحسن بن سماعة فتشكل
مع ذلك تقييد السابقة بغير الجاهل والاستناد في تحريم الثانية مع العلم اليها لان الروايات الثلث
الاول لا تدل على تحريم الثانية والاستناد فيه الى هذه الرواية الضعيفة مشكل ثم حمله حل الاولى
مع الجهالة على اخراج الثانية بجمع بينها وبين الرواية الدالة على تحريمها مع الجهل مشكل ايضا
ومع ذلك فالرواية الاخرى اضعف سندا من رواية الحلبي والعمل بتفصيل الشيخ يوجب تقييد
جميع ما ذكر في الروايات لها مع وضوح سند ذلك المطلق ومع هذا فاخراج جميع هذه الاخبار والرجوع
الى الحكم الاصلي كالقول الاول مشكل ايضا والاستناد الى الرواية الصحيحة وحدها لا يحصل به معنى
كما عرفت من تنافي متنها ج ما نقله المص من القول بالتفصيل كتفصيل الشيخ الا ان عدم تحريم
الاولى مع الجهل في هذا التفصيل غير مقيد باخراج الثانية عن ملكه وهذا فيه مراعاة الجمع
بين حسنة الحلبي وروايته الاخرى المفصلة بالجهل وعدمه وهو اجود اعتبارا من السابق لقربه
بعد ما بين الرواية المتضمنة لعدم تحريم الاولى مع الجهل كذلك وانما روايتا الحلبي حيث كانتا عن رجل واحد
وليس بينهما الا الاطلاق احديهما وتقييد الاخرى فالجمع بينهما بالحمل على المقيد اسهل ولكن لا نعلم القائل
بذلك بخصوصه بل جعله المشهور بعض نقلة الخلاف القولان الاولان ويمكن على هذا ان يكون
المص اراد بما ذكره قول الشيخ ولكن اجمل بعض ما فيه من التفصيل فقد وقع لغيره اختلاف كثير في
نقل كلام الشيخ وانما عبرت في حكايته بلفظه لاجل ذلك د ما نقله المص من القول المحكي ولا
وهو انه لا تحل بالثانية بحرم الاولى مطلقا حتى تخرج عن ملكه وهذا القول عكس الاول ولم نعلم
قائله ولا نقله غير المص ويمكن الاحتجاج له برواية معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عن رجل
كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى
قال قلت فانه تنبعث نفسه الى الاولى قال لا يقربها حتى تخرج تلك عن ملكه وهذه الرواية
اوضح دلالة على هذا القول من الروايات السابقة على القول المشهود وفيه انه لا يحرم وطو الثانية

اذا نوى اعتزال الاولى وتوجيهه من حيث الاعتبار ان مجرد الملك للامة لا يمنع من الجمع بينها
وبين اختها كما مر وانما يمنع الجمع بالوطي بخلاف الحرة فان الممتنع الجمع بالعقد وان لم يطأ فالوطي
في الاما منزل منزلة العقد في الحراير وكما ان الحرة يحل اختها بطلاق اختها المزيل للعقد المحرم
فالامة يحل اختها بتركه وطيها المنزل منزلة العقد فانه مع تركها للوطي تصير مملوكة غير فراش
والملك لا يمنع الجمع وانما توقف حل الاولى بعد وطي الثانية على خروجها من ملكه لئلا يلزم
من عوده اليها ورجوعه عنها بالاعراض جمع الجمع في الوطي بخلاف الاعراض عنها بمرة ه انه ان وطي
الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى حتى تخرج الاخرى من ملكه ومع الجهل لا يحرم عليه الاولى
وهذا القول نقله الشيخ في التهذيب ثم شرحه بالاخبار المتقدمة كما هي عادته في الكتاب وهو مغاير
لتفصيله في النهاية وللتفصيل الذي نقله المص وما استفادته من تلك الاخبار التي ذكرها الشيخ بعيد
لانه لم يكتف فيها بانتقال الثانية عن ملكه في حل الاولى كيف اتفق بل مع عدم نية العود الى
الاولى وفي هذا التفصيل المطلق الاكتفاء بالخروج من ملكه نعم يمكن استفادته من
الجمع بين رواية معوية بن عمار الدالة على الاكتفاء بخروج الثانية من ملكه مطلقا وروايتي الحلبي
الدالة على ان الوطي بجهالة لا يحرم الاولى ولكن الشيخ لم يذكر رواية معوية بن عمار في هذا الباب
واعلم ان هذه الاخبار مع كثرتها قد اشتركت في الحكم بتحريم الاولى مع علم الواطي بالتحريم فالقول
ببقائها على الحل واطراح جملة هذه الاخبار وان ضعف طريقها مشكل واشتركت ايضا في ان
اخراج الثانية لا بنية العود الى الاولى يحللها وهذا ايضا لا شبهة فيه وبقي ما لو اخرج الاولى
عن ملكه مطلقا فانه يحلل الثانية قطعا لزوال المقتضي للتحريم وهو الجمع وبقي الاشكال في
حل ايتهما كان مع بقائهما على ملكه وينبغي التوقف فيه الى ان يظهر المرجح وطريقة الاحتياط
لا يخفى **قوله** وقيل لا يجوز للحر العقد على الامة الا بشرطين عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة
وخوف العنت وهو المشقة من الترك وقيل يكره ذلك من دونهما وهو الاشهر الاختلاف في
جواز نكاح الامة بالعقد للحر مع فقد الطول وخوف العنت وان القران ناطق بجوازه كذلك
ومع ذلك فالصبر عنه افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم واما مع فقد احدهما ففيه قولان
وهو الذي اختاره المص وجعله اشهر الجواز على كراهية للاصل وعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى

منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم
ويؤيده مرسلة ابن بكير عن الصادق ع لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم وهو ظاهر في الكراهة
ب المنع ذهب اليه الشيخ في احد قوليه وكثير من المتقدمين والمتأخرين لدلالة مفهوم الشرط عليه
في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات
ذلك لمن خشي العنت منكم شرط في صحة نكاح الامة عدم الطول لان من للشرط وشرط خوف العنت
لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم والمفهوم الثاني وان لم يكن مفهوم شرط الا انه في معناه ولا قائل
بالفرق ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يتزوج المملوكة قال لا اذا
اضطر اليها فلا بأس والمراد بالبأس المنفي التحريم وقد دل على ثبوته مع انتفاء الضرر والمراد بالاضطرار
ما تضمنته الآية من خوف العنت وان كان اعم مراعاة للجمع واذا ثبت اشتراط الجواز بذلك كان
مخصصا لعموم تلك الآيات التي استدل بها المجوزون ورافعا للاصل ومرسلة ابن بكير ليس بحجة للضعف
والارسال مع امكان حمله على التحريم جمعا واجاب الاولون عن آية المانعين بان دلالتها من حيث
المفهوم وهو ضعيف خصوصا مع معارضته المنطوق وبان المعلق على الشرطين الامر بالنكاح
اما ايجابا او استحبابا ونفيهما لا يستلزم نفي الجواز لانه اعم ونقيض الاخص من نقيض الاعم لعدم دلالته
وبانه خرج مخرج الاولى والاغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه وكذا الجواب بان مفهوم الشرط انما حجة
عند المحققين والمنطوق يعارضه بل العموم وهو قابل للتخصيص وغايته كون المعلق على الشرط
الامر لو قدرنا الجار في قوله تعالى فمن ما ملكت ايمانكم متعلقا بمحذوف يدل على الامر كقوله فلينكح
وليس بلازم لجواز تقديره بما يناسب الحل بغير امر كقوله فنكاحه مما ملكت ايمانكم ونحو ذلك
ويؤيده ان الآية مسوقة لبيان الحل والحرمة لا لبيان الامر واخراج الشرط مخرج الاغلب خلاف
الظاهر لا يصار اليه الا بدليل يعينه كتقييد تحريم الربائب بكونهن في الحجور ج المنع من تزويج
الامة لمن عنده حرة ولا يجيزه الحرة ونقله الشيخ في وجه حيث جعل فقد الطول بالفعل شرطا
لا القدرة عليه كنكاح الاخت والخالة ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع تتزوج الحرة
على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ومن فهمها من الشرط و
جوابه ان الطول اعم مما ذكر فتخصيصه يحتاج الى دليل والرواية لا تدل على جواز نكاح الامة

مطلقا

مطلقا بل على امكانه في الجملة لان ادخال الحرة على الامة يدل على وقوع نكاح الامة لا على جوازه
كيف اتفق ونحن نقول به فان نكاحها بالشرطين جائز وبقي تحرير المقام يتوقف على امور
ظاهر القائلين بالمنع من نكاح الامة مع ذلك الوجدان النهي متوجه الى الوطء ويتبعه العقد
فيبطل العقد وقال المفيد وجماعة ان التحريم راجع الى العقد وحده فلا يبطل لان النهي في
مثله لا يدل على البطلان والاول يتطرق اليه ان النهي هنا متعلق بركن العقد وهي
الزوجة كما لو كانت احدى المحرمات او احدى الاختين في الجمع ومع هذا فيتخرج في المسئلة
قول رابع وهو تحريم نكاح الامة بدون الشرطين لكن لا يبطل العقد ويحصل للقول الاول
من يقول ببطلان العقد ب الطول لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في
المال وسعته بحيث لا يتمكن معه من نكاح الحرة بان يقوم بما يتوقف عليه من مهرها ونفقتها
ولو بالقوة القريبة ككسب ذي الحرفة وغلة الملك ولا يكفي وجود المال مع عدم وجود الحرة
او عدم امكان وطيها قبلا لصغر وغيره والعنت لغة المشقة الشديدة واصله انكسار
العظم بعد جبره ثم استعير لكل مشقة وضرر والمراد به هنا الاثم بالوقوع في الزنا الذي
يؤدي اليه غلبة الشهوة اذ لا ضرر اعظم من مواقعة المأثم المؤدي الى غضب الله تعالى في الدنيا
واستحقاق عذاب النار في الآخرة ويلحق به خوف الضرر الشديد بتركه وان قوي التقوى
بحيث منعت من الزنا على الاقوى عملا بعمومه لغة اذ الاصل عدم النقل الذي ادعاه
بعض الفقهاء من انه شرعا بمعنى الزنا اذ لا ضرورة الى دعوى النقل فان ذلك بعض
استعمالات اللفظ لغة كان الطول في المال يشمل ما يراد منه هنا فلا يلزم نقله
شرعا الى مهر الحرة ونفقتها ج لو وجد الشرطان فتزوج الامة ثم تجدد زوالهما او لو
بعقد احدهما لم يقدح في صحة النكاح السابق وان لم يدخل الحكم بصحته ولزومه حين ابتدائه
فيستصحب حتى لو فرض طلاقها رجعيا ولم يرجعها ثم لان الرجعية بمنزلة الزوجة د
لو امكن ازالة العنت بوطء ملك اليمين مع فقد الطول للحرة لم يجز له وطء الامة لفقد
الشرط المحلل لجواز نكاح الامة لان قدرته على دفع العنت بوطء ملك اليمين يرفع خوف
العنت مطلقا كقدرته على رفعه بالتقوى وربما احتمل الجواز لانه لا يستطيع طول الحرة

وهو الشرط ويضعف بان خوف العنت شرط ايضا وهو منتف ه القدرة على وطي الحرة شرط
في وجود الطول كما تقدم فلو كان عنده حرة رتقا او ضعيفة من الوطي لمرض او صغر او غايبة
عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها جاز له نكاح الامة لفقد شرط الطول ودفعا للحرج
ثم لو قدر مع وجودها زوال العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطي امتنع و لا فرق في
المنع من العقد على القول به بين الدايم والمنقطع لشمول النكاح المشروط لهما واما التحليل
فان جعلناه عقدا امتنع ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين
ز الاية تضمنت اشتراط العجز عن نكاح الحرة المؤمنة ومفهومها انه يباح بدونه وان
قدر على نكاح الكافرة وهو يتم على القول بالمنع من نكاحها مطلقا ولو جوزنا على بعض
الوجوه احتمل بقاء الجواز عملا بظاهر الآية ولان نكاح الكافرة وان جاز الا انه ناقص
بسبب مخالطتها وتجنبها مع ذلك مما يعظم مشقته فلا يعتبر ووجه المنع انه لا يخشى
العنت معها ويمكن ان يقال قوة دلالة الاية مع تسليم العمل بمفهومها ان تعذر المؤمنة
يوجب عدم الطول فلا يلزم من فوات الطول وحده جواز نكاح الامة بل لا بد معه
من خوف العنت وهو منتف مع وجود الكتابية ح لو وجدت الحرة وقدر على ما طلبته
من المهر لكن طلبت ازيد من مهر مثلها بحيث يجحف بالزيادة ففي وجوب بذله وتحريم نكاح
الامة وجهان من تحقق القدرة المقتضية لوجود الطول ومن لزوم الضرر والمشقة
بدفع الزيادة وحمل القدرة على المتعارف وهو متوجه مع استلزام بذل الزيادة الاجحاف
عادة بحسب حاله او الضرر والا فالاول اقوى ولهذا الفرع نظاير كثيرة سبق منها وجود الماء
للطهارة بازيد من ثمن مثله ووجود الساتر للعورة ووجود الراحلة في الحج وغيرها ط
المعتبر في المال المبذول في المهر والنفقة القدر الزايد عما يستثنى في الدين من المسكن والخادم
وثياب البدن ونحوها لان ذلك لا ينافي العجز والفقر غير مستطيع مع احتمال تحقق القدرة
في الجملة المانعة من نكاح الامة ى لو كان له مال غايب يتحقق به الطول ولكن لا وصول اليه
الا ان مع خوف العنت فان امكنه الاستدانة عليه او بيعه فهو مستطيع والا فلا ومن ثم
جاز له اخذ الزكوة ولو وجد من يشتريه باقل من ثمن المثل ففي وجوبه الوجهان السابقان

والتفصيل

يا

والتفصيل اقوى لو لم يكن مالكا للمهر ولكنها رضيت بتاجيله فان كان له وقت لا يترقب فيه المال
عادة فلا عبرة به وان كان مما يتوقع فيه القدرة فوجهان من تحقق القدرة على الحرة الآن
ومن ان المعتبر في القدرة المال المخصوص للحرة والمفروض عدمه وشغل الذمة بمثل ذلك مع امكان
كذب الظن فضلا من الاحتمال الاول لئلا عليه ان لم يكن بمنزلة هذا اقوى ولا فرق بين
طلبها مع ذلك المقدار من المهر لمثل معجلا او نزيد او انقص وكما لا يجب التزام دينها كذا لا يجب
التزام منه من غيرها بقرض ونحوه حيث لا يكون عنده وفاء يب قبل قوله في خوف العنت مطلقا وفي
فقد الطول اذا لم يعلم كذبه بوجود مال في يده يعلم ملكه له ثم لو ادعى انه ليس له وامكن صدقه
قبل من غير يمين وكذا لو ادعى ان عليه دينا يمنع الطول يج اطلق القايلون بجوازه بالشرطين
ان الصبر افضل عملا بظاهر قوله تعالى وان تصبروا خير لكم وفي الجمع بين جرمه مع اشتراط الجواز
بخشيته اشكال يد مما يتفرع على القول بالمنع عدم جواز الزيادة على الواحدة حيث يسوغ
النكاح لانتفاء العنت بالواحدة هذا اذا امكن من الوصول اليها بحيث يزول العنت
المعتبر في المنع فلو كانت بعيدة عنه بحيث لا يمكنه الوصول اليها بدون العنت جازت الثانية
لا يجوز على القول الاخر مطلقا اما الثالثة فتحرم مطلقا اتفاقا قوله لا يجوز للعبد ان
يتزوج اكثر من حرتين هذه المسألة لا تعلق لها بهذا بل هي من مسائل السبب الرابع في استيفاء
العدد وسنذكرها فيه مرة اخرى ويلاحظ ان الزايد من اثنين يحرم الجمع بينه وبين الاثنتين
ولا يحرم عينا بل لو فارق الاثنين يحل له اخريان عوضا كالاختين فيجب ذكر جميع اقسام
الزايد عن العدد لاشتراكها في هذا المعنى فلا وجه لتخصيص هذه على كل تقدير قوله ولا يجوز
نكاح الامة على الحرة الا باذنها فان بادر كان العقد باطلا وقيل كان للحرة الخيار في الفسخ
والامضاء ولها فسخ عقد نفسها والاول اشبه هذه المسألة متفرعة على السابقة فان قلنا
بالمنع من نكاح الامة مع القدرة على الحرة فلا كلام في البطلان هنا وان قلنا بالجواز فلا يخلو
اما ان يتزوج الحرة قبل الامة او بالعكس او يتزوجهما معا وسيأتي حكم الاخيرين ويمكن فرض
المسألة على القول بالمنع بتقدير ان لا يمكنه الوصول الى الحرة فانه شرط في الطول كما تقدم فيجوز
له ح نكاح الامة وحيث جاز له نكاحها وكان عنده حرة لم يجز نكاح الامة الا باذنها فان اذنت

قبل العقد على الامة صح الثاني اجماعا وان لم يسبق اذنها ففي بطلان العقد على الامة او وقوعه موقوفا
على رضا الحرة كعقد الفضولي او تخير الحرة في فسخ عقدها ايضا اقوال أ ما اختاره المص وهو بطلان
عقد الامة وهو مذهب ابن ادريس وجماعة للنهي عنه وقد تقدم الكلام فيه مرارا ولحسنة الحلبي عن الصادق ع
قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وعن حذيفة
بن منصور قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت
عليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وهما شاملتان لرضا الحرة
بعد العقد وعدمه وترك الاستفصال يفيد العموم والتعزير مشروط بالدخول ومعه
بالتحريم و ب تخير الحرة بين فسخ عقد الامة وامضائه من غير ان يبطل نفسه ابتداء لان
الحق في ذلك لها فلا يقصر عن عقد الفضولي وقد تقدم ما يصلح تحقيقا لهذا القول في
العقد على بنت الاخ والاخت بعد العمة والخالة لعموم الامر بالوفاء بالعقود خرج منه ما
اذا ردته اجماعا فيبقى الباقي وهذا هو الاقوى ويمكن ان يريد المص بالبطلان هذا المعنى
لانه كثيرا ما يطلقه في مقابلة عدم اللزوم وعليه حمل عبارات الاصحاب بذلك غير ابن ادريس
فان كلامه لا يحتمل غير ظاهره من جهة دليله و ج تخير الحرة بين فسخ عقد الامة وعقد
نفسها وهو قول الشيخين واتباعهما وقد تقدم في العقد على بنت الاخ على العمة ما يدل عليه
ودفع جوابه ونزيد هنا رواية سماعة عن الصادق ع عن رجل تزوج امة فقال ان شاءت
الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث وهو يدل على جواز
فسخها عقد نفسها وليس لها بعد القول بجواز فسخها عقد الامة لكن الخبر ضعيف السند
قوله اما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضيا ولها الخيار في نفسها ان لم تعلم
هذا هو القسم الثاني من اقسام الجمع بين الحرة والامة وبناؤه على القولين السابقين
معا فان تزويج الامة قبل الحرة على القول بالمنع منه بدون الشرطين يمكن بفقد احدهما
وح فاذا ادخل الحرة عليها لا اعتراض للامة لان حق الجمع للحرة لا لها واما الحرة فان كانت
عالمة بزوجية الامة فلا اعتراض لها مطلقا لانه دخول على الامة يتضمن رضاها وان لم تعلم
كان لها فسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الامة اما عدم تسلطها على فسخ عقد الامة فلسبق لزومه

فلا سبيل الى ابطاله واما تسلطها على فسخ عقدها فلصحيحة يحيى الازرق عن الصادق ع
قال سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرأة وليدة فقال
ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل
من فرجها وهذا القول هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في ف الاجماع وذهب الشيخ
في التبيان الى تخيرها بين فسخ عقدها وفسخ عقد الامة ووجهه قد علم من مسألة العمة فيما سبق
وهو ضعيف لان الضرر يرتفع عنها بفسخ عقد نفسها المتزلزل واما اللازم فلا سبيل الى فسخه
قوله لو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحرة دون الامة المراد ان عقد الحرة يقع لازما
دون عقد الامة فانه يقف على رضا الحرة على قول او يقع باطلا على القول الاخر وقد علم وجههما
مما سبق وان كان كلام المص يحتمل الامرين وان كان في البطلان اظهر وانما كان عقدها لازما لانتفاء
المقتضي لتزلزله لان عقد الامة اما باطل او بيد الحرة فاذا فسخته زال الضرر عنها ولصحيحة
ابي عبيدة الحذاء عن الصادق ع في رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد
قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فنكاحهما في عقد
مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وقال الشيخان واتباعهما يصح عقد الحرة ويقف عقد الامة
على رضا الحرة فان اجازته لزم وان فسخته انفسخ وهو الاقوى ويمكن ان يريد المص بحمل الصحة
على اللزوم وفي المسألة قول ثالث وهو تخير الحرة في فسخ عقد نفسها وعقد الامة اختاره
العلامة في المخ محتجا بان العقد واحد وهو متزلزل فلا اولوية ويضعف بانها اذا
لم ترض بعقد الامة فسد فتحققت الاولوية مع انها حاصلة بالرواية الصحيحة وبوجوب الوفاء
بالعقد خرج منه عقد الامة لحق الحرة فيبقى الباقي والضرر يندفع عنها بتخيرها او الحكم ببطلان
عقد الامة واعلم ان الجمع في عقد يتحقق بان يزوج رجل ابنته وامته لآخر في عقد واحد او
يزوج ابنته وامة غيره بالوكالة كذلك او بالعكس او يزوجهما بالوكالة فيهما ونحو ذلك **قوله** اذا
دخل بصبية اه نبه بالاصح على خلاف الشيخ في النهاية حيث اطلق تحريمها بالدخول بها قبل
بلوغ التسع من غير تقييد بالافضاء استنادا الى اطلاق الروايتين بالتحريم كذلك ولم يقف العلامة على
خبر واحد يدل على اشتراط التحريم بالافضاء ولكن الاصحاب قيدوه بذلك والجميع ذلك من

فانه مع نقله الاخبار الدالة على ما ذكرناه في التحج قال ان الطلاق الشيخ مشكل قال و الظاهر ان مراده
ذلك يتجه مع الافضاء وهذا الظن ليس بجيد لان الشيخ في به تابع للروايات وهي دالة باطلاقها
على التحريم من غير تقييد وهي مع ذلك ضعيفة مرسلة وليس في الباب خبر معين الاسناد والاصل في
ذلك خبر يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا خطب الرجل المراة فدخل
بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وبمضمونها عمل الشيخ في به والمراد بالتفريق
بينهما تحريمها عليه مؤبدا لكنها لا تخرج عن الزوجية بذلك على ما اختاره المص وجماعة تمسكا بالا ستصحاب
وعدم منافاة التحريم لذلك ولرواية بريد العجلي عن الباقر ع في رجل افتض جارية يعني امراته
فافضاها قال الدية ان كان دخلها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها
فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وهذا صريح في بقاء النكاح وقيل تبين منه بذلك
لان التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقا
فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء وهذا هو الظاهر من الرواية
الاولى والطريق فيها مظلم فينبغي التوقف قوله ومن تزوج امراة في عدتها عالما حرمت
ابدا وان جهل العدة والتحريم ودخل حرمت ايضا ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استينافه
مستند هذا الحكم اخبار كثيرة منها رواية زرارة وغيره عن ابي عبد الله ع انه قال الذي يتزوج
المراة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام قال سالته
عن الرجل الذي يتزوج المراة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا قال لا اما اذا كان
بجهالة فليتزوجها بعدما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم قلت باي
الجهالتين اعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة فقال احدى
الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك انه لا يقدر على
الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان
يتزوجها فقلت وان كان احدهما متعمدا والاخر بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع
الى صاحبه ابدا وهذه الرواية مع صحتها مفصلة لحكم الجاهل ومؤذنة بالتحريم على العالم
وبقي الاخبار الباقية في العالم مؤيدة وان لم تكن صحيحة ويدل على حكم التحريم مع الدخول مطلقا

حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج المراة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما
كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر واعلم ان تفصيل احكام المسئلة
انهما اما ان يكونا عالمين او جاهلين او تكون المراة عالمة والرجل جاهلا او بالعكس وعلى
تقدير الجهل اما ان يكون بالتحريم او بالعدة او بهما ومضروب الثلثة في صور الجهل الثلثة
تسعة مضافة الى صورة العلم وعلى التقادير العشرة اما ان يكون قد دخل اولا فهذه
عشرون صورة وجملة احكامها انه اذا دخل بها في العدة حرمت مطلقا وان لم يدخل فان كانا
عالمين حرمت كذلك وان كانا جاهلين بالعدة او التحريم او بهما لم يحرم وان جهل احدهما وعلم
الاخر اختص كل واحد بحكم وان حرم على الاخر التزويج بها من حيث مساعدته على الاثم والعدوان
ويمكن التخلص من ذلك بان يجهل التحريم او يتخفى المحرم عليه ومتى تجدد علم تبين فساد
العقد اذ لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون اخرى في نفس الامر وان امكن في الظاهر
كالمختلفين في صحة العقد وفساده وحيث لا يحكم بالتحريم المؤبد يحكم بفساد العقد فيجدده
ان شاء ولا فرق بين العدة الرجعية والبائنة وعدة الوفاة وعدة الشبهة ولا في العقد
بين الدائم والمنقطع ومع الدخول تحرم على ابيه وابنه مطلقا لانه زان او واطئ الشبهة
وكلاهما ينشر التحريم على احد القولين ووطء الجاهل بالتحريم بعد العدة لا اثر له في التحريم
وان تجدد له العلم ولو انتفى الوطي فيهما او العلم بالتحريم حال العقد ففي الحاق مدة
الاسترابة بالعدة وجهان وعدمه اقوى وقوفا على موضع النص واستصحابا للحل مع
وشك بانت في الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر
العدة لا تقطع الا بعد بلوغ الخبر والاقوى عدم التحريم مطلقا ايضا وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة
وجهان ايضا من مساواتها لها في المعنى وزيادة علاقة الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة
وانتفاء العدة التي هي مورد النص وامكان اختصاص العدة بمزية خاصة ولا اشكال مع العلم بالتحريم
لاقتضاء الزنا التحريم ولا في عدمه مع الجهل وانما الاشكال مع الجهل والدخول او عدمهما مع عدمه
ويمكن الاستدلال على التحريم بموثقة زرارة عن الباقر عليه السلام في امراة فقدت زوجها او نعي اليها
فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك وطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخير

ان يتزوجها ابدا وهي تدل على مساواة النكاح للعقد لكن مع قطع النظر عن سندها تضمنت الاكتفاء
بعدة واحدة وهم لا يقولون به وكذلك اطلاق كون العدة ثلثة اشهر الا ان هذا سهل وموثقة
ادم بن الحر عن ابي عبد الله عليه السلام التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا فانها تشمل باطلاقها
موضع النزاع ❁ قوله اذا تزوج في العدة ودخل فحملت فان كان جاهلا لحق به الولد ان جاء لستة
اشهر فصاعدا منذ دخل وفرق بينهما ولزمه المسمى وتتم العدة للاول وتستأنف اخرى للثاني وقيل
يجزي عدة واحدة ولها مهرها على الاول ومهرها على الاخر ان كانت جاهلة بالتحريم ومع علمها فلا مهر
لا اشكال في لحوق الولد به مع جهله لانه وطي شبهة يلحق به النسب اذ امكن كونه منه بان يلحق به
لاقل الحمل فما زاد الى اقصاه من حين وطئه ومن هذا يعلم ان قوله لستة اشهر فصاعدا غير جيد لانه يدخل
فيه ما زاد عن الاقصى واما التفريق بينهما فلانه على كل حال محرم عليه مؤبدا مع الدخول واما لزوم
المسمى فقد تقدم مثله في اخر باب الرضاع وبناؤه على ان المسمى هو الذي وقع عليه التراضي في العقد
عوضا للبضع فكان لازما كما لو وقع العقد صحيحا وهذا قول الشيخ وقد تقدم ضعفه والاصح وجوب
مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يكون هناك عقد والعقد وقع باطلا فيبطل ما تضمنه من المهر
فالموجب له هو وطي الشبهة وعوضه مهر المثل ويجب عليه استيناف عدة لوطي الشبهة بعد اكمال
الاولى لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال قلت له الحبلى يتوفى عنها
زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق
بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء
والقول بالاكتفاء بواحدة مجهول القائل ولكن مستنده روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن
ابي جعفر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا و
حملها الشيخ على عدم الدخول فانها لا تحتاج الى عدة واحدة للاول وفيه نظر لتصريح الروايات بان العدة لهما
جميعا ومع عدم الدخول لا عدة للثاني اصلا اذ لا مقتضي لها واما ثبوت مهرها على الاول فواضح لانه الزوج
ومهرها يستقر بالدخول واما ثبوته على الثاني مع جهلها فلانه وطي شبهة فيثبت مهر المثل لجهلها كما مر سواء كان
جاهلا ايضا ام عالما ومع علمها لا شيء لها لانها بغي وان كان الزوج جاهلا ❁ قوله من زنى بامرأة
لم يحرم عليه نكاحها وكذا لو كانت مشهورة بالزنا المشهور بين الاصحاب عدم تحريم الزانية على الزاني

اذا لم

اذا لم يكن ذات بعل حال تزوجها بغيره ولا معتدة منه عدة رجعية للاصل وقول النبي صلى الله عليه وآله لا يحرم الحلال الحرام
وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح ومثله
كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها فكانت له حلالا نعم يكره تزويج الزانية مطلقا للنهي عنه
في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا وحرمها الشيخان واتباعهما الا ان تتوب واثبت الشيخ توبتها ان يدعوها
الى الزنا فلا تجيبه استنادا الى رواية ابي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد ان يتزوجها فقال اذا
تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت
واستغفرت ربها عرف توبتها وفي معناها رواية عمار عن الصادق عليه السلام والسند فيهما ضعيف وفي الاولى قطع
وفي متنها اشكال من حيث ان دعاها الى الحرام يتضمن اغراءها بالقبيح والمصنف لم يعتبر هذا القول لضعف
مستنده ❁ قوله وكذا ان زنت امرأته وان اصرت على الاصح هذا هو المشهور ومستنده الاصل والخبر
السابق المتضمن لان الحرام لا يحرم الحلال مؤيدا بموثقة عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام قال لا بأس
ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها
شيء وذهب المفيد وتلميذه سلار الى تحريمها الا مع الاصرار لفوات اعظم الفوائد المطلوبة من النكاح صح
التناسل معه لاختلاط الانساب وهو قياس مع الاصل واجيب بان النسب لاحق بالفراش وللعاهر الحجر
لا نسب له ولا حرمة لمائه ❁ قوله ولو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا في قول
مشهور انما نسبه الى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح له من النص مع عدم
تحقق الاجماع على وجه يكون حجة كما حققناه سابقا نعم يتوجه مع ما تقدم من الحاق العقد على ذات
البعل بالمعتدة تحريمها مع الدخول لانه اذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد فمع الدخول اولى او نقول
اذا ثبت تحريمها بالدخول مع العقد فمع التجرد هنا اولى وعلى المشهور فلا فرق بين علم الزاني بكونها
ذات بعل وعدة رجعية وعدمه ولا بين دخول البعل بها وعدمه ولا بين المتمتع بها والدائم عملا بالعموم
ولا يلحق بالزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة للاصل ولا بذات البعل الموطوءة بشبهة
ولا الامة الموطوءة بالملك عملا بالاصل في غير موضع الوفاق انما اتفقتهنا ❁ قوله من فجر
بغلام فاوقبه حرم على الواطئ العقد على ام الموطوءة واخته وبنته ولا يحرم احداهن لو كان
عقدها سابقا هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب على ما يظهر منهم ومستنده روايات اوضحها

صحيحة ابن ابي عمير عن رجل عن الصادق ع في الرجل يعبث بالغلام قال اذا وقب حرم عليه اخته وابنته
وفي رواية ابرهيم بن عمر عنه ع تحريم الام ايضا ورواية ابن ابي عمير مرسلة الا ان الاصحاب تلقوا مراسيله
وابرهيم بن عمر ضعيف فالاجماع او الاخبار المجبورة بالشهرة وتحقق الايقاب بادخال بعض الحشفة وان
لم يوجب الغسل لان اصله الادخال وهو متحقق بذلك ويتعدى الحكم الى الام وان علت والبنت وان سفلت
اما من حيث شمولهما لذلك حقيقة او للاتفاق عليه كالاصل والاولاد كلاهما في التعدى بمجاز لما عرفت من انهما
حقيقتان في المتصلين دون المنفصلين بالوسايط اما الاخت فلا يتعدى الى بنتها اتفاقا لان
اسم الاخت لا يقع على بنتها مطلقا ولا فرق في الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير على الاقوى فيتعلق
التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به جعلا للفعل من باب الاسباب التي لا يشترط بالتكليف ولا يحرم
على المفعول بسببه شئ للاصل وانما يحرم المذكورات مع سبق الفعل على النكاح كالزنا اما لو تأخر
فيستصحب الحل ولا يحرم الحرام الحلال قوله اذا عقد المحرم على امرأة عالما بالتحريم حرم عليه ابدا ولو كان
جاهلا فسد عقده ولم يحرم هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله ع
ومن جملتها والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا وهي دالة باطلاقها على التحريم مع العلم
وان لم يدخل وبمفهومها على عدم التحريم مع عدمه وان دخل ويعتضد المفهوم بالاصل فيتقوى من ضعفه
وانما الكلام في حالة العلم لضعف الرواية الا انه لا قائل بعدم التحريم مطلقا وان اختلفت كلمتهم في
الشرط فان الاكثر اقتصروا على ما ذكره المص ومنهم من اقتصر على حالة العلم كالمفيد وقوفا على الرواية ومنهم
من اطلق التحريم من غير فرق بين العالم وغيره كسلار والصدوق وجماعة اطلقوا التحريم مع العلم ومع الدخول
في حالة الجهل منهم ابن ادريس وقواه في المختلف ولا نص في شئ من ذلك من الاختلافات وليس في الباب من
النصوص سوى ما ذكرناه واعلم انه لا فرق بين احرام العمرة والحج في ذلك ولا بين الفرض والنفل ولا بين
كونه عن نفسه وعن غيره ولا بين كون المعقود عليها محرما او محلا ولو انعكس الفرض بان كانت الزوجة
محرمة فالاصل يقتضي عدم التحريم اذ لا نص هنا وفي بعض عبارات الاصحاب ما يدل على التسوية بين الامرين
وعلى كل تقدير يقع العقد فاسدا والمعتبر صحته لولا المانع فلا عبرة بالفاسد على التقديرين سواء علم
بفساده ام لا واستقرب في التحرير الحاقه بالصحيح مع اعتقاد صحته قوله اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا
فافضاها حرم عليه وطؤها ولم تخرج من حباله ولو لم يفضها لم تحرم على الاصح خلافا للشيخ

في النهاية حيث اطلق تحريمها بالدخول بها قبل بلوغ التسع من غير تقييد بالافضاء استنادا الى اطلاق
الروايات بالتحريم كذلك ولم نقف على خبر واحد يدل على اشتراط التحريم بالافضاء ولكن الاصحاب قيدوه
بذلك والعجب مع ذلك من العلامة فانه مع نقله الاخبار الدالة على ما ذكرناه في المختلف قال ان اطلاق
الشيخ مشكل قال والتحقيق ان مراده ذلك بقيد مع الافضاء وهذا الظاهر ليس بظاهر لان الشيخ في النهاية
تابع للروايات وهي دالة باطلاقها على التحريم من غير تقييد ومع ذلك ضعيفة مرسلة وليس في الباب
خبر معتبر الاسناد والاصل في ذلك خبر يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال
اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وبمضمونها افتى
الشيخ في النهاية والمراد بالتفريق بينهما تحريمها عليه مؤبدا لكنها لا تخرج من الزوجية بذلك على ما اختاره
المص وجماعة تمسكا بالاستصحاب وعدم منافاة التحريم لذلك ولرواية الحلبي عن الباقر عليه السلام
في رجل اقتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ
تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شئ عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وهذا
صريح في بقاء النكاح وقيل تبين منه بذلك لان التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح اذ ثمرته حل
الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة
الصماء والخرساء وهذا هو الظاهر من الرواية الاولى والطريق فيهما مظلم فينبغي التوقف قوله
اذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطة ولا يحل له من الاماء اكثر من اثنتين
لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام والاصل فيه قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث
ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز نكاح ثماني عشرة لان معنى مثنى اثنين اثنين وثلث ثلاثا
ثلاثا ورباع اربعا اربعا وروى ان غيلان بن سلمة اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي ص امسك
اربعا وفارق سايرهن اي باقيهن وروى زرارة في الصحيح عن الصادق ع قال لا يجمع ماءه في
خمس والمراد بالغبطة الدوام يقال اغبطت السماء اذا دام مطرها وكذا لا يحل له بالعقد على
الاماء ازيد من امتين فله من جملة الاربع فيحل له حرتان وامتان ولا يحل له اربع اماء ولا ثلث
مع حرة وبدونها ولا امتان مع ثلث حراير وهذا كله مع القول بجواز نكاح الامة اختيارا اما عند
من يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية وقد تقدم ولا فرق في الامة بين القن والمدبرة والمكاتبة

فلان يعتق منها شئ وام الولد ولو تبعضت بقيت كالامة فى حق الحر وصارت كالحرة فى حق
العبد وكذا المبعض يصير كالحر فى حق الاماء فلا ينكح ازيد من اثنتين وكالعبد فى حق الحراير فلا ينكح
حرتين لانه جمع بين الوصفين فراعى فى كل واحد حكمه فى جانب التحريم **قوله** واذا استكمل العبد
حرتين او حرة وامتين حرم عليه ما زاد هذا عندنا موضع وفاق وخالف فيه العامة اجمع فذهب
بعضهم الى انه لا ينكح الا اثنتين مطلقا مع التنصيف من الحر وذهب الاقل منهم الى انه كالحر اربعا مطلقا
وحجة الاصحاب رواياتهم الصحيحة عن ائمتهم بذلك وهى كثيرة **قوله** ولكل منهما ان ينكح بالعقد المنقطع
ما شاء وكذا بملك اليمين اما عدم الحصر فى الاماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين ولعموم قوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم وجواز ذلك للعبد بناء على كونه يملك مثل ذلك واما بالعقد المنقطع فالمشهور
بين اصحابنا ذلك والاخبار به كثيرة منها رواية زرارة بن اعين فى الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة
قال كم شئت وروى زرارة ايضا عن الصادق قال ذكر له المتعة اهى من الاربع قال تزوج منهن
الفا فانهن مستاجرات وسال ابو بصير الصادق عن المتعة اهى من الاربع قال لا ولا من السبعين
وعن محمد بن مسلم عن الباقر فى المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث
وانما هى مستاجرة لكن يكره الزيادة فيهن على الاربع لرواية عمار عن الصادق فى المتعة
قال هى احدى الاربع ونزلت على الاحتياط جمعا بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابى نصر
عن الرضا قال قال ابو جعفر اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط
قال نعم واعلم ان جميع ما فى الباب من الاخبار معلول السند عدا الاخيرتين لان الاولى موقوف وان فى
طريقه جهالة وكذا الرابع وفى طريق الثالث ضعف ومن ثم ذهب ابو الصلاح الى تحريم الزيادة
فيهن على الاربع عملا بعموم الاية وصحيحة احمد بن ابى نصر عن ابى الحسن قال سالته عن الرجل يكون
عنده المراة ايحل له ان يتزوج اختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابى جعفر انما هى مثل الاماء
يتزوج ما شاء قال لا هى من الاربع ويؤيده الخبران الاخيران وفى المختلف اقتصر من الحكم على مجرد الشهرة
ولم يصرح بمختاره وعذره واضح ودعوى الاجماع فى ذلك غير سديدة ولو تمت كانت هى الحجة **قوله**
اذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضى عدتها ان كان الطلاق رجعيا
ولو كان بائنا جاز له العقد على الاخرى فى الحال وكذا القول فى نكاح اخت الزوجة على كراهة

مع البينونة

مع البينونة وجه المنع فى الرجعية انها بحكم الزوجة ومن ثم لزمت نفقتها وجازت رجعتها بمجرد الفعل كالا متاع
فلم تفارق الزوجة فى الحكم فلا تحل له الخامسة لما تقدم من النهى عن جمع مائه فى خمس نسوة واما مع
البينونة فلخروجها عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية وانما يكره لحرمتها بحرمة النكاح بواسطة
العدة ولرواية زرارة عن الصادق انه قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احداهن فلا يتزوج
الخامسة حتى تنقضى عدة المراة التى طلقت وحملت على الرجعى او على الكراهة وفى معناها غيرها و
فى الحمل نظر من حيث عدم المعارض نعم ورد التفصيل فى الاخت فى روايات منها حسنة الحلبى
عن ابى عبد الله فى الرجل طلق امراته او اختلعت منه او بانت اله ان يتزوج اختها فقال اذا برئ
عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها وكذا يكره نكاح الاخت فى عدة اختها البائنة
لاطلاق النهى عنه فى رواية عمار المحمول على الكراهة جمعا وفى التذكرة حمل رواية زرارة السابقة على — رواية عم
احد الامرين لو روده النصوص الاختين من حيث عدم الفارق بينهما **قوله** اذا طلق احدى الاربع
بائنا وتزوج اثنتين فان سبقت احداهما كان العقد لها وان اتفقتا فى حالة بطل العقدان
وروى انه يتخير وفى الرواية ضعف وجه البطلان مع الاقتران النهى عن الزائد وهو
مشترك بينهما فلا اولوية لاحداهما على الاخرى فيكون كل واحدة ممنوعا من العقد عليها على هذا
الوجه والرواية بالتخيير فى خصوص المسئلة ما وقفت عليها ولكن روى جميل بن دراج فى
الحسن عن الصادق فى رجل تزوج خمسا فى عقد قال يخلى سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع
ولا فرق بين وقوع الخمس دفعة وبين تزويج اثنتين وعنده ثلث وعمل بمضمون الرواية جماعة
منهم الشيخ فى النهاية واتباعه واختاره فى المختلف واحتج له بانه الرواية بوجود المقتضى للاباحة وهو العقد و
انتفاء المانع اذ ليس الا انضمام العقد على الاخرى وهو لا يقتضى تحريم المباح كالجمع بين محرمة
عينا ومحللة عينا فى عقد وكالجمع بين المحلل والمحرم فى البيع ولا اثر للاطلاق والتعيين اذ فى
التعيين تحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها وتحل اخرى معينة وفى الاطلاق تحل واحدة
مطلقة وتحرم اخرى مطلقة ومتى عقد عليها معا فقد حصلا فى العقد اذ لا وجود للكلى الا فى
جزئياته وفيه نظر لان العقد على المحرمة ثابت بدون العقد وعلى المحللة كذلك فلا يضر
الانضمام بخلاف غير المعينة لان كل واحدة صالحة للصحة منفردة ومنهى عنها مع الانضمام ولا اولوية

وتعلق العقد بغير معينة غير كاف في الصحة بل لا بد من تعيينها قبل العقد كما لا يصح على احد المرأتين
اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين من يحرم نكاحها عينا وجمعا وقد تقدم هذا البحث بعينه في الجمع بين
الاختين **قوله** اذا استكملت الحرة ثلث طلقات حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت
تحت حر او عبد واذا استكملت الامة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ولو كانت تحت حر
اما اعتبار الطلقات الثلث في التحريم للحرة اذا كانت تحت حر فهو موضع وفاق بين علماء الاسلام
والاية منزلة عليه واما اختصاص الحرة بذلك وان كانت تحت عبد كاختصاص الامة بالاثنتين
وان كانت تحت حر فهو مذهب الاصحاب ومستندهم الاخبار الدالة على ان الاعتبار بحال الزوجة
لا بحال الزوج خلافا للعامة حيث جعلوا الاعتبار بحال الزوجة خلافا للعامة حيث جعلوا
الاعتبار بالزوج فاذا كان حرا اعتبر الطلاق ثلثا وان كانت الزوجة امة وان كان عبدا اعتبر
في التحريم طلقتان وان كانت تحته حرة ولا فرق في الطلقات المحرمة على هذا الوجه بين
كونها للعدة وغيرها بخلاف المحرمة ابدا كما سياتي **قوله** واذا استكملت المطلقة تسعا للعدة
ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلق ابدا المراد بطلاق العدة ان يطلقها بالشرائط ثم
يراجع في العدة ويطاها ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في العدة ويطاها ثم يطلق في طهر اخر فهذه
الطلقة الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطاها فيتزوجها الاول بعد العدة
ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا وكذلك يتخلل بينها نكاح رجلين فتحرم في التاسعة
مؤبدا ومن هذا يعلم ان اطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة
بل للسنة ووجه التجوز اما باطلاق اسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وتظهر فائدة
الاعتبارين فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية للسنة فان المعنيين ينتفيان عن الثالثة
ويصدق على الثانية اسم العدة بالاعتبار الثاني دون الاول وفيما لو كانت الثانية للعدة
والاولى للسنة فعلى الاول يختص بها الاسم وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين لمجاورتها
ومع ذلك ففي اعتبار التحريم بمثل هذا اشكال من وجود العلاقة فيها كما لو اعتبرت في
الثالثة اجماعا ومن ان تعلق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الاصل لا يصار اليه في موضع
الاشتباه وهذا هو الاقوى فيجب الاقتصار في التحريم المؤبد على موضع اليقين وهو وقوع

التسع

التسع على الوجه الاول او اكمال التسع للعدة حقيقة مع التفرق ولا تغتفر الثالثة كما اغتفرت في الاول لكونها
على خلاف الاصل كما ذكرنا فيقتصر بها على موردها وهو وقوعها بعد عدتين ومع هذا ان وقع في كل ثلث
واحدة عدية احتسبت خاصة وان وقع في بعض الادوار عدتين احتمل الحاق الثالثة بهما كما في مورد النص
لوجود العلاقة بالمعنيين وعدمه لخروج مجموع الواقع عن مورده والتوقف في الحكم بالتحريم مطلقا
فيما خرج عن موضع النص والاجماع مجال هذا كله في الحرة اما الامة فيحتمل تحريمها بالست لانها
منزلة التسع للحرة ولان نكاح الرجلين يتحقق فيها كتسع الحرة وبالتسع كالحرة لانها اذا طلقت تسعا نكحها
بعد كل طلقتين رجل صدق انه نكحها بين التسع رجلان فيجتمع الشرطان المعتبران في التحريم المؤبد
وهما التسع ونكاح الرجلين بخلاف الست لتخلف الاول ويحتمل عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان
ظاهر النص كون مورده الحرة فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولان شرط التحريم المؤبد وقوع
التسع للعدة ينكحها بينها رجلان وذلك منتف في الامة على كل حال لتوقف التسع على نكاح
اربعة رجال وهو مغاير لظاهر اعتبار الرجلين خاصة وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد بمثل هذه
المناسبات مشكل ووروده في كيفية مخصوصة لا يوجب تعدية الحكم الى غيرها لجواز ان يكون للهيئة الاجتماعية
من كون طلقتين منها للعدة وثالثة بعدهما محرمة وهكذا ثلث مرات توجيه كما لا يحصل
بدونها ومع ذلك ففيها اشكال اخر وهو ان الحكم بالتحريم مع تمام العدد للعدة يوجب تعلقه بغير
ثالثة وثامنة في الامة لا انه في الحرة بالخاصة والعين ان كانت العدية هي الاولى العدد والسابعة
عشرة في الامة وذلك غير معهود في حكم التحريم المترتب على الطلاق **قوله** اللعان وهو سبب لتحريم
الملاعنة تحريما مؤبدا هذا الحكم موضع وفاق وسياتي تفصيله في بابه **قوله** وكذا لو قذف
زوجته الصماء والخرساء بما يوجب اللعان لو لم يكن كذلك بان رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة
وعدم البينة والمستند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل قذف زوجته بالزنا
وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق بينهما
ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه وهذه الرواية
دلت على اعتبار الخرس والصمم معا وبذلك عبر جماعة واكتفى اكثر الاصحاب باحد الامرين وهو موجود
في هذه الرواية في التهذيب بلفظ او وفي النسخة التي عندنا وفي الكافي بحذفها كما ذكرناه

ويؤيد الاكتفاء باحدها تعلق الحكم بالجزئيات وحده في روايتين ايضا احداهما حسنة الطريق وفي
الاخرى اشكال بحكم الصحابي خاصة وهو مبني على اعتبار الامرين ولم يذكر الجزئيات وحدها ولا فرق بين كونها
مدخولا بها وعدمه عملا باطلاق النص ومع حرمت قبل الدخول ثبت جميع المهر استحقاقا لما ثبت
بالعقد وتنصيفه على خلاف الاصل فيقتصر على مورده ولو لم يقع المشاهدة او اقام عليها البينة
بالفعل لم يحرم وحد في الاول دون الثاني ولا يسقط الحد عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها عليه لعدم
المنافاة وان سقط باللعان من حيث اقامته مقام الشهود المسقط للحد عنه في الرواية مصرحة
بثبوته مع التحريم وبانها لم تحرم عليه بذلك فيما بينه وبين الله وان لم يرافعه الى الحاكم ولم يسمعه
ويبقى الحد في ذمته كذلك ولو انعكس الفرض بان قذفت السليمة الاصم او الاخرس ففي الحاقه
بقذفه نظر من المساواة في المعنى والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وفي رواية مرسلة
عن الصادق عليه السلام في امرأة قذفت زوجها وهو اصم قال يفرق بينها وبينه ولا تحل له ابدا وضعفها
يمنع الحكم بها في مثل ذلك والحكم بمضمونها الصدوق قوله لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية
اجماعا وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان اشهرهما المنع في النكاح الدائم
والجواز في المؤجل وملك اليمين وكذا حكم المجوس على اشبه الروايتين اختلف الاصحاب في
جواز نكاح الكتابيات مطلقا او منعه مطلقا او بالتفصيل على اقوال كثيرة منشاها
اختلاف ظاهر الآيات والروايات في ذلك واختلاف النظر في طريق الجمع بينها فان كان
النكاح حقيقة في الوطء فظاهر وان كان حقيقة في العقد او مشتركا فغايته تحريم العقد
لاجل الوطء فيكون الوطء محرما ايضا ووجه تناولها لليهود والنصارى قول النصارى
بالاقانيم الثلثة وقول اليهود عزير ابن الله وقوله تعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم الى قوله سبحانه
وتعالى عما يشركون والى قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والزوجية عصمة فتدخل تحت النهي ومن
الروايات في ذلك قول الباقر عليه السلام في رواية زرارة ولا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت
فداك واين تحريمه قال قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ومن اجاز نكاحهن مطلقا استند
الى قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم بعد حل لكم بدليل ثبوت ذلك في
المعطوف عليه ومن الروايات في ذلك رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نكاح

اليهودية والنصرانية قال لا بأس به اما علمت انه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي صلى الله عليه وآله
ورواية معوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج باليهودية والنصرانية
فقال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت يكون له فيها الهوى فقال ان فعل
فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة وهذه الرواية اوضح
ما في الباب سندا لان طريقها صحيح وفيها اشارة الى كراهة التزويج المذكور فيمكن حمل النهي
الوارد عنه على الكراهة جمعا والاولون اجابوا عن الآية المجوزة بانها منسوخة بالآية السابقة
وقد روى الشيخ عن زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفي
الرواية مع ارسالها منع استدامة نكاحها اذا اسلم زوجها او على التقية والمجوزون منعوا من النسخ
لعدم ثبوته وعدم المنافاة بين الآيتين لان الاولى تدل على النهي عن نكاح المشركات على العموم و
الثانية دلت على اباحة الكتابيات خاصة والجمع بين الخاص والعام متعين بتخصيص العام وبقاء
حكمه فيما عدا الخاص فلا وجه للنسخ واما آية النهي عن التمسك بعصم الكوافر صريحة في ارادة النكاح فليتأمله
ولا فيما هو اعم منه واثبات النسخ بمثل هذه الرواية مشكل خصوصا مع عدم صحة سندها ثم من
اجاز حمل النهي على الكراهة فانه جامع بين الادلة ومنهم من خص عموم المشركات بما عدا الكتابيات
فجمع الادلة كلها مع جواز نكاحهن على كراهة والمنع مما عداهن من المشركات والملحدة واكثر المتأخرين
جمعوا بين الادلة بحمل المنع على الدائم والاباحة على المؤجل وملك اليمين لظاهر قوله تعالى في
الآية المجوزة اذا آتيتموهن اجورهن فان مهر المتعة يطلق عليه الاجرة في آيتها ولايمة الاخبار
الدالة على نكاح الكافرة لا يكون الا في محل الضرورة ولتصريح بعض الاخبار بذلك وفيه نظر لان الاجر
ايضا يطلق على مطلق المهر وقد ورد في القرآن ايضا وصحيحة معوية بن وهب صريحة في الجواز
اختيارا وتصريح بعض الاخبار بتجويز نكاحهن بالمتعة لا ينفي جواز غيره لهن وقد استوفوا في الخلاف
والادلة بما لا طائل تحته والمتحقق منها ما لخصناه وبقي الكلام في المجوسية فان الظاهر عدم دخولها
في اهل الكتاب لقوله صلى الله عليه وآله سنوا بهم سنة اهل الكتاب فانه يفيد ايماء الى انهم ليسوا منهم ولذلك
قيل انهم لهم شبهة كتاب وقد روي انهم حرفوا كتابهم فرفع وايضا فلا يلزم ان يلحقهم سنتهم في

جميع الاحكام وظاهر الرواية كونه في الحربية ويؤيده انهم رووا ايضا انه قرنها كحلّ نسائهم ولا اكل ذبائحهم
فيضعف الاحتجاج ببعضها دون بعض والرواية عامية واما رواية الاصحاب. فقد اختلف في
ذلك فروى محمد بن سنان عن الرضا قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس
فقلت فالمجوسية فقال لا بأس به يعني متعة ولفظة يعني من كلام الراوي وهو امر منفصل عن الامام
لانه السائل ويمكن عوده الى المجوسية خاصة والى الجميع ومع ذلك فالرواية ضعيفة السند بمحمد بن
سنان وفي رواية اخرى عن ابن سنان عن منصور الصيقل عن ابي عبد الله قال لا بأس بالرجل
ان يتمتع بالمجوسية وروى حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا مثله ومنصور مجهول والاخرى مرسلة
وروى محمد بن سنان ايضا عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألته عن التمتع باليهودية والنصرانية
قال لا ارى بذلك بأسا قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا والى هاتين الروايتين اشار
المص بقوله وكذا حكم المجوسية على اشبه الروايتين وانما كانت رواية الجواز اشبه لان الثانية
موقوفة زيادة على الضعف المشترك ورواية الجواز متعددة وتدل على اباحتها بملك اليمين
قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل
المسلم يتزوج المجوسية قال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا بأس ان يطأها ويعزل عنها ولا
يطلب ولدها وليس في حكم المجوسية اوضح سندا من هذه الرواية وقد دلت على النهي عن تزويجها
مطلقا الشامل للدوام والمتعة ونفي البأس عن وطئها بملك اليمين ويمكن ان يستدل بها
على جواز المتعة لما دل على ان التمتع بمنزلة الامة الا ان تلحق باهل الكتاب بحقيقة او حكما وفيه
نظر لان الرواية عامية ولا فرق في اهل الكتاب بين الحربي منهم والذمي لشمول الاسم لهما ولكن
تتأكد الكراهة في نكاح الحربية حذرا من ان ترق وهي حامل منه ولا يقبل قولها في ان حملها
من مسلم وانما اختص اهل الكتاب باليهود والنصارى دون غيرهم ممن يتمسكون بكتب الانبياء كصحف
شيث وادريس وابرهيم او بالزبور لان تلك الكتب لم تنزل عليهم بنظم يدرس ويقرى وانما اوحي
اليهم معانيها وقيل انها كانت حكما ومواعظ ولم تتضمن احكاما وشرايع ولذلك كان كل كتاب خطاب
في القران لاهل الكتاب مختصا باهل الملتين **قوله** ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول
وقع الفسخ في الحال وسقط المهر ان كان من المرأة ونصفه ان كان من الرجل ولو وقع

بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من ايهما كان ولا يسقط من المهر شي لاستقراره
بالدخول وان كان الزوج ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح في الحال وان كان بعد
الدخول لانه لا يقبل عوده اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام انفسخ العقد بينهما في الحال
على كل تقدير لانه ضرب من الكفر الذي لا يباح التناكح معه ثم ان كان الارتداد قبل الدخول حصلت
البينونة في الحال لعدم العدة ح وسقط المهر ان كان المرتد هو المرأة لان الفسخ جاء من قبلها
وان كان هو الزوج فعليه نصف المهر المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ جاء من جهته فاشبه
الطلاق وان كانت التسمية فاسدة فنصف مهر المثل وان لم يكن سمى شيئا فالمتعة وقيل
يثبت المهر في هذه الصورة لثبوته بالعقد وتنصيفه بالطلاق لدليل لا يوجب الحاق
غيره به الا بطريق القياس الذي لا نقول به وهذا هو الاقوى ولا فرق في هاتين الصورتين
بين كون الارتداد عن فطرة وملة لانتفاء مقدار العدة وهو امر واضح وان كان الارتداد بعد
الدخول وكان من المرأة مطلقا وقف الانفساخ على العدة فان انقضت ولما تعد بانت
منه وليس له التزويج باختها ولا بخامسة في زمن العدة لانها كالرجعية حيث يرجى عودها
في كل وقت وان كان المرتد هو الزوج فان كان عن ملة وقف الفسخ على انقضاء العدة
وهي كعدة الطلاق فان عاد فهو املك بها والا بانت منه وان كان عن فطرة بانت منه
في الحال واعتدت عدة الوفاة لعدم قبول توبته في صحة الحال بالنسبة الى الحكم الزوجية
مطلقا وثبت المهر على التقديرين لاستقراره بالدخول واعلم ان الفرق بين الارتداد
عن ملة وفطرة مختص باصحابنا وفي طريق ثبوته بحث يأتي ان شاء الله في محله واما العامة
فلا يفرقون بينهما ويعلقون الفسخ على انقضاء العدة مطلقا ولو ارتدا معا فهو كما لو ارتد احدهما
لان المرتد لا يسوغ له نكاح مسلمة ولا مرتدة مطلقا كما سيأتي ان شاء الله تعالى **قوله** واذا اسلم
زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده هذا مما استثني من نكاح
الكتابية دواما عند من يمنعه من اصحابنا وهو استدامته له اذا اسلم دونها فان بقاء
النكاح صحيح وفاق سواء كان قبل الدخول ام بعده وسواء كان قبل الاسلام كتابيا ام غيره
قوله ولو اسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر وان كان بعد

الدخول وقفنا الفسخ على انقضاء العدة وقيل ان كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقيا
غير انه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها والاول اشبه اذا اسلمت زوجة الكافر دونه
فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة
ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبلها وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة
اعني عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت وهو على كفره تبين انها بانت منه حين الاسلام
وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج كتابيا
او وثنيا اما اذا كان وثنيا فهو موضع وفاق واما اذا كان كتابيا فهو اصح القولين لعموم قوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وصحيحة احمد بن ابي نصر قال سألت الرضا عليه السلام
عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له
قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا الا بتزويج
جديد والقول الذي حكاه المصنف من بقاء عقد الذمي على المسلمة للشيخ في النهاية وكتابي الاخبار
استنادا الى رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام انه قال في اليهودي
والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك
يخرج بها من دار الاسلام الى دار الحرب ورواية محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلام قال ان اهل
الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار
الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم
فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته
وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له
واجيب بضعف سند الاولى بعلي بن حديد وبارسالها ومن الثانية بمعارضتها للرواية
الاولى وهي اوضح طريقا لانها من الصحيح وهذه من الحسن والشيخ في التهذيب جمع بين الاخبار بحمل الاولى
على خرق الكافر للذمة والاخرى على بقائه عليها وهو بعيد وابن الجنيد وافق الجماعة على انفساخ النكاح
بخروجها من العدة محتجا باجماع الفرقة واعلم انه على قول الشيخ بعدم بطلان النكاح في
الذمي لا فرق بين كون اسلامها قبل الدخول وبعده لتناول الادلة للحالين وربما فهم

من عبارة بعض الاصحاب اختصاص الخلاف بما لو كان الاسلام بعد الدخول وليس كذلك **قوله**
واما غير الكتابيين فاسلام احد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال ان كان قبل الدخول
وان كان بعده وقف على انقضاء العدة هذا مما لا خلاف فيه فان المسلم ان كان هو الزوجة
فلا سبيل للكافر عليها مطلقا كما مر ولا تحل له وان كان الزوج فانما يجوز له نكاح الكتابية ابتداء
واستدامة اما غيرها فلا يجوز اجماعا والكلام في المهر كما مر وينبغي تقييد غير الكتابيين بكونهما معا
كذلك والا فانه يصدق بكون احدهما كتابيا والآخر غيره ولا يتم الحكم فيه لان النكاح يبقى للمسلم على
الكتابية كما مر على تقدير كون الزوج وثنيا والزوجة كتابية وكذا يصدق مع العكس اذا اسلمت
هي فان الخلاف السابق يأتي فيها وكان ينبغي العدول عن التعبير بالوثنيين ليشمل غيرهما من اصناف
الكفار غير الكتابيين فوقع في خلل اخر وكان حق العبارة ان يقول ولو كانا معا غير كتابيين
او ما يؤدي هذا المعنى **قوله** ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر وقع
الفسخ في الحال ولو عادت الى دينها وهو بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام اذا انتقلت اليه
من دين الكفر الى دين اخر منه وقد يتخيل كل من المنتقل عنه ومنه واليه اما ان يكون مما يقر
عليه اهله او لا وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون الزوج مسلما او كافرا يقر على دينه او لا
فالصور اثنى عشر والمصنف اقتصر على كون الزوج ذميا وانتقلت زوجته الذمية الى غير من ملل
الكفر سواء كان الدين مما يقر عليه ام لا يقر عليه في عموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا
فلن يقبل منه وقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وحينئذ فيقع الفسخ بينهما في الحال
لانها لا تقر على ذلك وانما تقتل او تسلم وعلى التقديرين فينفسخ النكاح بينها وبين الكافر
وفيه نظر من وجهين احدهما ان حكمنا على الذمي بذلك غير لازم لجواز انتقالها الى دين
يصح فيه التناكح في دينهم ولا ينفسخ ما دامت حية وعلى تقدير قتلها فالانفساخ من جهة
لا من جهة الكفر الثاني انه على تقدير الاسلام لا ينبغي اطلاق الحكم بالانفساخ بل يجيء فيه
التفصيل السابق حتى لو كان بعد الدخول توقف الانفساخ على انقضاء العدة قبل الاسلام
ولو كان انتقالها الى دين تقر عليه اهله كما لو انتقلت اليهودية الى النصرانية فيبنى على
انها هل تقر على ذلك ام لا وعلى تقدير عدم اقرارها لو عادت الى دينها هل تقر على ذلك

كما كانت تقر ابتداء ام لا خلاف تقدم بحثه في الجهاد ومنشأ الخلاف ان الكفر ملة واحدة متساوي الدينين في التقرير ومن عموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولتنزيل ذلك منزلة الارتداد حيث تجددت دينا باطلا بعد اقرارها ببطلانه فان قلنا باقرارها في احد الحالتين بقي النكاح والا فحكمه ما سلف **قوله** واذا اسلم الذمي على اكثر من اربع من المنكوحات بالعقد الدائم استدام اربعا من الحرائر او امتين وحرتين ولو كان عبدا استدام حرتين او حرة وامتين وفارق سايرهن ولو لم يزد عددهن على القدر المحلل كان عقدهن ثابتا المراد بالزوجات هنا ان يكن كتابيات مثله ليصح اطلاق استدامة نكاح العدد المعتبر فلو كن كافرات غير كتابيات انفسخ عقدهن باسلامه مطلقا ان لم يسلمن معه او في العدة ان كن مدخولا بهن والحكم بتخيير الحرائر وحرتين مبني على جواز نكاح الامة بدون الشرطين او على ان المنع ابتداء نكاحهن لا استدامته كما ذكره في التذكرة ونسبه الى علمائنا [illegible] الحكم من غير نقل خلاف ولا فرق في جواز تخيير من شاء منهن على تقدير زيادة على العدد الشرعي بين من تقدم نكاحها وتأخر وافترقن عنه لان النبي صلعم قال لغيلان امسك اربعا وفارق سايرهن من غير استفصال وهو يفيد العموم ولا فرق على تقدير كونهن كتابيات بين اسلام بعضهن معه وعدمه حتى لو اسلم معه اربع جاز له اختيار الكتابيات لان الاسلام لا يمنع استدامة نكاح الكتابية ولا يوجب نكاح المسلمة وان كان الافضل له اختيار المسلمات لشرفهن على الكافرات ثم ان لم يكن دخل بمن اختار فراقها فلا مهر لها والا استقر المسمى ان كان على الاقوى وقيل يثبت لها مهر المثل لفساد نكاح ما زاد على العدد فيكون كوطي الشبهة **قوله** وليس للمسلم اجبار زوجته الذمية على الغسل لان الاستمتاع ممكن بدونه ولو اتصف بما يمنع الاستمتاع كالنتن الغالب وطول الاظفار المنفر كان له الزامها بازالته وله منعها من الخروج الى الكنايس والبيع كما له منعها من الخروج من منزله وكذا له منعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات لا فرق في الغسل الذي ليس له اجبارها عليه بين غسل الحيض والجنابة عندنا لعدم توقف الاستمتاع عليه وكونها مقرة على دينها ونبه بقوله لان الاستمتاع ممكن بدونه على خلاف

من خالف فيه وهو الصدوق من علمائنا والعامة واشترط في جواز وطي الحايض الغسل بعد الانقطاع لتوقف الاستمتاع عليه والمراد انه يفعل صورة الغسل وان لم يصح منها لعدم [illegible] على فعل كلما ينقص الاستمتاع بدون فعله وازالة كلما ينقصه بقاؤه كالوسخ الكثير والنتن الغالب وطول الاظفار وشعر الابط والعانة وشرب الخمر المؤدي الى الاسكار لان السكر مانع من تمام الاستمتاع وكذا اكل لحم الخنزير ومباشرة النجاسات المنفرة للنفس ولا فرق في المسكر بين قليله وكثيره لاختلاف الناس في مقدار ما يسكر فربما اسكر القليل منه فافق المعتمد ولكن يشكل هذا الاطلاق بنحو تناول القطرات اليسيرة التي يعلم قطعا عدم اسكارها وكذلك اطلاق منعها من استعمال النجاسات انما يتم على تقدير ايجابه نفرة او على القول بطهارة بدنها كما يجيء العامة هنا اما على قول اصحابنا من نجاستها بدونه فلا يظهر وجه المنع من مباشرتها لها مطلقا بل حيث ينافي الاستمتاع وتوجب نفرة الطبع ومثل هذا لا يختص بالكافرة بل تشاركها المسلمة فيه حتى ان له منعها من تناول كل ذي رايحة خبيثة توجب ذلك كالثوم والبصل النيء وكذا له منعها من الخروج الى البيع والكنايس ونحوها لمنافاته الاستمتاع الواجب عليها في كل وقت كما له منع المسلمة من الخروج الى المساجد ونحوها ومن بيوت الاقارب والجيران فان هذا الحكم مشترك بين الزوجات مطلقا ولا فرق في ذلك بين الشابة والمسنة وان كان المنع في حق الشابة اقوى خوفا من الفتنة **قوله** وهو اما باللفظ الدال على الامساك كقوله اخترتك او امسكتك وما اشبهه لا فرق في اللفظ الدال على الاختيار بين كونه صريحا او كناية يلزم منها الاختيار وقد عبر المص بالقسمين فالاول مثل اخترت نكاحك او اخترت تقرير نكاحك او اخترت بقاءك على النكاح او حبستك عليا وعقدتك او اخترتك او امسكتك مطلقا او نحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه صريحا واما الكناية فهو ما يدل اللفظ عليه بالالتزام كما لو كان عنده ثماني نسوة فاختار اربعا للفسخ فانه يلزمه نكاح الاربع الباقيات وان لم يتلفظ في حقهن بشيء لان نكاح الاربع لازم له وقد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح من شاء فاذا اختار فسخ نكاح اربع ثبت عقد البواقي والى هذا اشار المص بقوله ولو قال لما زاد على الاربع اخترت فراقكن صح وينبغي ان يكون قوله اخترتك او امسكتك من

هذا القسم حيث لم يصرح بارادة النكاح **قوله** ولو قال لواحدة طلقتك مع نكاحها وطلقت وكانت من
الاربع ولو طلق اربعا اندفع البواقي وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لانه لا يواجه به
الا الزوجة من جملة الالفاظ الدالة على الاختيار الطلاق لواحدة او ازيد فانه يكون تعيينا
للمطلقة لان الطلاق موضوع لازالة قيد النكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة
منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة اولا ثم يقع بها الطلاق ان حصلت شرايطه وينقطع
نكاح الاربع المطلقات بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع والاصل في ذلك ان الاختيار
ليس باللفظ بل بالقصد واللفظ وضع دالا عليه والطلاق يدل على ارادة النكاح كما قررناه
وفي وجه للعلامة ان الطلاق ليس معينا للنكاح لقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان الديلمي وقد اسلم
على اختين طلق ايتهما شئت فلو كان الطلاق معينا للنكاح لكان ذلك تفويتا لنكاحهما عليه
واجيب بانه مع تسليمه اراد بالطلاق مجازه وهو الفراق **قوله** والظهار والايلاء ليس
دليلا على الاختيار لانه قد يواجه به غير الزوجة ... بالتعليل على الفرق بينهما وبين
الطلاق حيث كان اختيارا دونهما ووجه الفرق ان الظهار وصف لتحريم المراة المواجهة
به والايلاء حلف على الامتناع من وطيها وكلا منهما بالاجنبية اليق منه بالزوجة غاية
ما في الباب ان الظهار اذا خوطبت به الزوجة ترتبت عليه احكام مخصوصة وان خوطبت به
الاجنبية لم تثبت تلك الاحكام وكان قولا صحيحا بالنسبة اليها وفي الايلاء الحالف
على وطي الاجنبية قرفتها او وطيها كان عليه الكفارة وكذا بالزوجة مع زيادة احكام اخر
والحاصل ان نفس المخاطبة بهما لا يستلزم الزوجية فلا يكون احدهما اختيارا بخلاف
الطلاق فانه تبع للنكاح الثابت فالنكاح جزء مفهومه او لازمه لزوما بينا فاثباته
يستلزم اثباته وقال الشيخ ثم ان كل واحد من الظهار والايلاء يكون معينا للنكاح كالطلاق
لانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق وقد عرفت ضعفه ويتفرع على
القولين ان الظهار والايلاء يقعان على الثاني ويتوقفان على اختيار من ظاهر منها او الى
على الاول فان اختارها للنكاح تبين وقوعهما من حينه لا حين الاختيار لان حين الصيغة لان
الزوجية لم تكن متحققة قبله وتظهر الفائدة فيما لو كان الايلاء مقيدا بمدة تزيد على اربعة

انهر فابتداؤها من حين الاختيار اما ضرب المدة له فانها موقوفة على المرافعة على القول بانه
من حينها فلا تتقيد بالاختيار وعند من يعتبره من حين الايلاء يكون من حين الاختيار ايضا
قوله واما بالفعل مثل ان يطا اذ ظاهره الاختيار ووجه الحمل بظاهر الحال وهو انه
لا يطا الا من يختار نكاحها لدلالته على الرغبة فيها ولظاهر حال المسلم صيانته عن
الزنا ولهذا عد رجوعها في الطلاق وفسخا على تقدير الخيار للبايع وعلى هذا لو وطئ اربعا
ثبت عقدهن واندفع البواقي ويظهر من المصنف والجماعة عدم الخلاف في ذلك عندنا
قوله ولو قبل او لمس بشهوة يمكن ان يقال هو اختيار كما يقال هو رجعة في حق المطلق
وهو اشكال مما يتطرق اليه من الاحتمال وجه كونهما اختيارا ان المقتضي لكون الوطي اختيارا
كما يقال هو رجعة في حق المطلق هو دلالته على الرغبة وصيانته حال المسلم قايم فيهما
فيدلان على الاختيار كما انهما يدلان على الرجعة لا بطريق القياس عليها بل المراد تشبيه الاختيار بالرجعة
لتقاربهما في المعنى والمصنف استشكل الحكم فيهما من حيث انهما اضعف دلالة من الوطي والاحتمال فيهما اشكل في
حيث انهما قد يوجدان في الاجنبية وفي الاول قوة ولا اشكال مع قصد الاختيار بهما **قوله** اذا
تزوج امراة وبنتها ثم اسلم بعد الدخول بهما حرمتا وكذا لو دخل بالام اما لو لم يكن دخل بواحدة بطل
عقد الام دون البنت ولا اختيار وقال الشيخ له التخيير الاول شبه اذا اسلم الكافر وقد تزوج
بامراة وبنتها فلا يخلو اما ان يكون قد دخل بهما او باحدهما او لا يكون قد دخل فالاقسام اربعة
الاول ان يكون قد دخل بهما فيحرمان معا ويسقط الاختيار اما الام فللعقد على البنت فضلا
عن الدخول واما البنت فللدخول بالام الثاني بالام خاصة فيحرمان ايضا لما ذكر والثالث
ان يدخل بالبنت خاصة فتحرم الام للعقد على البنت فضلا عن الدخول ولا تحرم البنت
بالعقد على الام لا تحرمها بدون الدخول الرابع ان لا يدخل بواحدة منهما فتحرم الام بالعقد
على البنت ويبطل عقدها ويلزم عقد البنت لان نكاح الكفر صحيح ومن ثم يحكم بصحته
لو اسلم على ان يعينهن ويصح نكاحهن بغير تجديد عقد وقال الشيخ له التخيير لانهما نشأ بناء على
ان عقد الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار وحال الاسلام والا فهو باطل في نفسه لا جل
ذلك ومن ثم لا مهر لغير المدخول بها ولا نفقة ولا متعة حيث يختار فراقها كما لو لم يعقد

عليها ولانه لو اسلم على اختين تخير ايتهما شاء ولو كان العقد صحيحا لزم بطلانه كالمسلم وعلى هذا فان
اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام مؤبدا وان اختار نكاح الام لم تحرم البنت
بدون الدخول واجيب بان ما ذكر من سقوط المهر والنفقة لا يدل على بطلان العقد
بل الوجه فيه انه فسخ جاء من قبل الزوج ولان العقد لو لم يكن صحيحا لم يكن لانضمام الاختيار
اثر في صحته كما في كل عقد باطل والاصح الاول واعلم انه لا يفتقر الى تقييد المراة والبنت
في العبارة باسلامهما معه او كونهما كتابيتين نظرا الى انهما لو كانتا وثنيتين لبطل نكاحهما
لتحريمهن على المسلم بدون الدخول بل الحق ان العبارة تشملها ايضا لانا لا نحكم بتحريمهما باسلامه
مطلقا بل مع انقضاء العدة ولم يسلما فيها كما مر فخط هذا بحرمة اسلامه مع عدم الدخول
بهما لا يوجب تحريمهما مطلقا بل من حيث الجمع بين الام والبنت بل يكون حكمهما كالكتابيتين
من حيث العقد والدخول وعدمه وبيان ضرب العدة لهما فان اسلمتا تخير وبطل عقد
الام كما مر الا ان تامنه كالو لم تكونا اما وبنتا قوله ولو اسلم عن امة وبنتها فان كان وطئهما
حرمتا وان كان وطئ احدهما حرمت الاخرى وان لم يكن وطئ واحدة تخير وجه تحريمهما مع
وطئهما ظاهر لان وطئ كل واحدة من الام والبنت يحرم الاخرى خاصة سواء وقع بعقد ام
ملك ام شبهة واما اذا دخل بواحدة منها فانه يحرم الاخرى خاصة لانها ام مدخول بها
او بنتها وتستقر الحل على الموطوءة ولو لم يكن وطئ واحدة تخير لوطئ من شاء منهما كما في حال الكفر
قوله ولو اسلم من اختين تخير ايتهما شاء ولو كان وطئهما لما تقدم من تحليل النبي صلى الله عليه وآله لفيروز
الديلمي في امساك اي الاختين شاء ووطؤها لا مدخل له في التحريم هنا وحكم من المختار حكم
الزايد على العدد الشرعي قوله وكذا لو كان عنده امراة وعمتها او خالتها فلا تحرم العمة
ولا الخالة الجمع اذا اختارت العمة او الخالة الجمع بينها وبين بنت الاخ والاخت فيجب
ولا تخير احداهما فان اختارها صح نكاحها وبطل الاخرى كالاختين ولا فرق مع رضا العمة
والخالة بين وقوعه في حال الكفر او حال الاسلام قوله وكذا لو اسلم عن حرة وامة
الاولى كون المشبه به اليه بذا هو حكم العمة والخالة اذا رضيتا بالجمع لا تجتمع حكمها لان
الحرة اذا لم ترض بعقد الامة ينفسخ عقد الامة وتبقى الحرة وحدها وان رضيت بالجمع

صح عقدها وهذا الحكم يخالف بمجموع حكم العمة والخالة واعلم ان صحة عقدها على تقييد رضا الحرة
عن ترتب على القول بجواز نكاح الامة بدون الشرط بل هو جار على القولين لان الاشتراط انما
هو في ابتداء نكاح الامة لا في استدامته ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء كما انه
ليس له العقد على الكتابية وله استدامة عقدها ومن ثم اطلق المصنف الحكم بالصحة قوله
اذا اسلم المشرك وعنده حرة وثلث اماء فاسلمن معه تخير مع الحرة اثنتين ان رضيت الحرة
المراد بالمشرك هنا غير الكتابي وان كان الكتابي عنده مشركا ايضا كما اشرنا اليه سابقا في
قرينته هنا تقييده باسلامهن معه اذ لو كان كتابيا فكن كذلك لم يفتقر الى اسلامهن لصحة
نكاحهن على هذا الوجه فان رضيت الحرة بعقد الاماء تخير منهن اثنتين لانهما منتهى
ما يحل له من الاماء بالعقد ولا فرق بين كونه ممن يجوز له العقد على الامة وعدمه كما مر
وان لم ترض الحرة انفسخ نكاح الاماء وكذا الكلام في تخيير امتين لمن كان عنده ازيد منهن
قوله ولو كن حرائر ثبت عقده عليهن وكذا لو اسلمن قبل انقضاء العدة المراد من
كونهن غير كتابيات كما مر فانهن اذا اسلمن معه ثبت عقدهن لانهن لا يزدن على العدد الشرعي
وكذا لو لم يسلمن معه ثم اسلم معه ثم اسلمن في العدة فان عقدهن يثبت كما لو اسلمن معه قوله
ولو كن اكثر من اربع فاسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيارهن وانتظار من لم يلحقن فان لحقن به او بعضهن
ولم يزدن على اربع ثبت عقده عليهن وان زدن على اربع تخير اربعا ولو اختار من سبق اسلامهن
لم يكن له خيار في الباقيات ولو لحقن قبل العدة اذا اسلم الكافر على اكثر من اربع وكن مع وثنيات
مدخولا بهن فان اسلم بعضهن لم يجبر على اختيارهن ان اسلم بل له انتظار الباقيات الى ان
يخرج العدة وان خرجت وقد اسلم اربع فما دون تعين للنكاح وان كن اكثر تخير منهن اربعا
سواء في ذلك المتقدمات والمتاخرات ولو اختار من سبق اسلامهن قبل ان تخرج العدة وكن
اربعا تعين للنكاح ولم يكن له اختيار من لحق به وان كان في العدة لانه باختياره الاربع
اندفع نكاح البواقي وان كن مسلمات فكيف بمن يتجدد اسلامهن بعده ولذا لو كان بعضهن
كتابيات كن بمنزلة المسلمات في جواز اختيارهن من غير انتظار وبين انتظار البواقي الى ان
يخرج العدة قوله لو اسلم العبد وعنده اربع حرائر وثنيات واسلم معه اثنتان ثم اعتق

ولحق بمن بقي لم يزد على اختيار اثنتين لانه كال العدد المحلل له ولو اسلمن معه ثم اعتق ثم اسلم
او اسلمن بعد عتقه واسلامه في العدة ثبت نكاحه عليهن لاتصافه بالحرية المبيحة للاربع وفي
وفي الفرق اشكال لا اشكال في ان العبد المترتب لا يزيد من النصاب المعتبر له شرعا كالربع
حراير لو اعتق قبل اسلامه واسلامهن جميعا يكون حكمه في العدة حكم الاحرار لان احكام الاسلام
لما جرت عليه كان حرا ولا عبرة برقية قبل ذلك وان كانت في الزوجية المستمرة عند المسلمين لان
النظر مقطوع عن حكم الكفار اذا لم يترافعوا الينا وفي حكمه ما لو توسط عتقه بين الاسلامين
مع كون المتقدم اسلامهن وكذا لا اشكال في انه لو تاخر عتقه عن اسلامهن واسلامه لم يكن
له ان يختار سوى اثنتين لان احكام الاسلام جرت عليه بذلك وهو رق فاعتبر له عدد العبيد
وانما الكلام فيما بقي من الاقسام وقد ذكر المص منها قسما واحدا وهو ما لو تاخر عتقه عن اسلامه
واسلام اثنتين منهن خاصة فحكم بانه لا يزيد على اختيار اثنتين منهن خاصة ووجه ان وقت
الاختيار يكون بعد اسلامه ووجود من يصلح للاختيار وان يكن قد اسلمن او اسلم بعضهن فاذا
اتفق اسلام اثنتين فقد كمل نصاب العبيد وهو عبد وتعلق به حكم الاختيار بسبب اسلامهما
فلم يكن له ان يختار ازيد من اثنتين ثم تردد المص في الفرق بين هذه الصورة وبين ما لو
سبق عتقه الاسلام او توسط من حيث ان محل اختياره باق ما دامت العدة للباقيات
اذ له الخيار للمتاخرات وان زدن على العدد فاذا فرض عتقه قبل اسلام الاخريين فقد صادف
اسلامهما عتقه فاذا اخر الاختيار عن المسلمتين صادف الاربع قبل الاختيار فينبغي ان الحرية م
يلحقه حكم الاحرار وحاصل الفرق يرجع في هذه الصورة الى انه صادف كمال العدد قبل
الحرية ومع تاخر اسلامهن يكون قد طرا العتق قبل الحكم بالتخيير حتى لو اسلم قبل عتقه وحده
وتاخر البواقي فكذا لو تاخر اسلام الجميع لطريان العتق قبل كمال عدد العبيد والمتجه الفرق
انتظارا للباقيتين غير قادح فيه لانا نمنع عليه اختيار المسلمتين اعلاما للتخيير بين اختيارهما و
انتظار الباقيتين فيختارهما ان اسلمتا او يختار واحدة من الاوليين وواحدة من الاخريين
والحاصل ان العبرة بحريته او رقيته وقت الحكم بالاختيار وتعلق حكم الاختيار به مشروط باسلامه
واسلام من يتعلق به الاختيار منهن فقبل اسلامه لا حكم لاختياره وكذا بعده وقبل اسلامهن

٧م

لانه لا موضع للاختيار ومتى وجد منهن واحدة مسلمة قبل عتقه فمحل اختياره باق لانه لم يكمل
عدد العبيد ولا عدد الاحرار فاذا كمل عدد العبيد باسلام اثنتين قبل عتقه ثم اعتق فقد حصل
شرط الاختيار كما لو اسلم الجميع قبل عتقه واسلامه فيختار اثنتين ومتى فارق الباقيتين
كان له ان يتزوجهما لانه حر يجوز له الجمع بين اربع وانما حكمنا بانفساخ العقد السابق لحكمة
فالضابط على هذا انه متى اعتق قبل اجتماع الاسلامين او قبل اسلام عدد العبيد كان له
حكم الاحرار ومتى اجتمع الاسلامان قبل عتقه او اسلامه واسلام عدد العبيد كان له حكم
العبيد وفي التذكرة جعل الضابط انه متى تاخر عتقه عن اجتماع الاسلامين فكالعبد وان
اعتق قبل اجتماع الاسلامين سواء اعتق قبل اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه او تاخر
فحكمه حكم الاحرار مع انه حكم باختيار اثنتين على تقدير اسلامهما قبل عتقه كما ذكره المص ولم
ضابطه وفي القواعد اطلق ما لو توسط عتقه بين اسلامه المتقدم واسلامهن بعده حكم
العبيد نظرا الى ان وقت الحكم بالاختيار من جريان حكم الاسلام عليه وان تاخر اسلامه
وقد كان حرا عبدا ويشكل بان الاختيار مشروط بوجود من يصلح له وهو منتف قبل اسلامهن
وبعده فقد صار حرا وما هذا فيتجه في قول المص وفي الفرق اشكال احتمال ان يريد بالفرق
المشكل بين الاخيرة وهو ما لو تاخر اسلامهن عن عتقه واسلامه حيث حكم فيها بانه يختار
اربعا وبين الاولى الذي حكم بكونه يختار اثنتين اذ يحتمل ان يقال انه يختار اثنتين في
الصورتين كما ذكره في القواعد في الصورة الاخيرة الا ان هذا الاحتمال انما يتم في الصورة الاخيرة
لا يتم في التي قبلها وهي قوله ولو اسلمن ثم اعتق ثم اسلم فان هذه لا خلاف في ان له ان يتخير اربعا
وهذه احدى فردي القسمين اللذين فرق بينهما واخرجهما من البين لا دليل عليه وادخالها
في الاشكال لا وجه له وبهذا يترجح ارادة المعنى الاول وهو احتمال مساواة الاولى للاخيرة في
اختيار اربع دون العكس وبالجملة فعباراتهم في المسئلة مختلفة وفتواهم فيها مضطربة
من غير ان يجعلوا ذلك موضع خلاف وتفصيل موضع الاختلاف ثم بصوره آ ان يتقدم
عتقه على اسلامه واسلامهن وهنا يختار اربع حراير بغير خلاف ب ان يتقدم اسلامهن
ويتوسط عتقه بين الاسلامين وحكمها كالاولى اتفاقا ج ان يسلم بعضهن ثم يعتق ثم

يسلم الباقي معهن والحكم كالاول (د) ان يتقدم اسلامه ويتوسط عتقه بين الاسلامين وقد اختلف كلامهم
في حكمها فقال المصنف هنا والعلامة في التذكرة والتحرير والشيخ في ط يتخير اربعا كالحر لانه لا يتخير بعد
اسلامه الا ان يجد محلا للتخيير ولا يحصل الا باسلامهن فهو متاخر عن عتقه وقال في عد انه كالعبد
جعلا للتخيير عند اسلامه مطلقا لانه وقت جريان حكم الاسلام (ه) الصورة بحالها لكن عتقه وقع
بعد اسلام واحدة خاصة والخلاف فيه كالسابقة والاصح ان له ان يتخير اربعا (و) الصورة بحالها لكن
وقع عتقه بعد اسلام اثنتين وتاخر عنه اثنتان وهنا تطابقت العبارات على انه يتخير اثنتين خاصة
كالعبد الا على التردد الواقع في العبارة ولا فرق بينها وبين السابقة انه اذا لم يسلم معه الا واحدة
لم يكمل عدد العبيد قبل العتق فحدوث الحرية من بعد لا يفيد زيادة عليه (ز) الصورة بحالها
لكن عتقه بعد اسلام ثلث منهن والحكم كالسابقة لانه لم يكمل عدد الاحرار حين الحكم بتخيره (ح) ان
يتاخر عتقه عن الاسلامين معا فله حكم العبيد قطعا لان محل التخيير وقع قبل الحرية وقد يشتبهوا
الصورة الخامسة والسادسة ولا فرق بينهما عما اذا طلق العبد امراته طلقتين ثم عتق فانه لا يملك
بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق فكملها او راجعها
ملك طلقتين وبما اذا كان تحته حرة وامة فيقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم اعتقت
الامة فان اعتقت بعد تمام ليلتها لم يتحقق زيادة وان اعتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين و
العبارة الجامعة لهذه المسائل ان يقال الرق والحرية اذا استند احدهما بالاخر فان من نفي
العدد المعلق بكل واحد من الزايل والطاري شئ اثر الطاري وكان الثابت العدد المعلق
به زايدا كان ام ناقصا وان لم يبق من احدهما لم يؤثر الطاري ثم يعرض ففي مسئلتنا اذا اسلم
معه حرتان ثم عتق لم يبق من العدد المعلق بالطاري اثنتان ولم يثبت العدد المعلق بالطاري
واذا اسلمت معه واحدة بقي من العدد المعلق بالزايل شئ ومن العدد المعلق شئ فاثر
العتق وثبت حكمه وعلى هذا قياس باقي المسائل وما يتفرع على هذا الاصل ما لو طلق الذمي
زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب ناقضا للعهد فسبي واسترق ونكح تلك المراة باذن مالكه
يملك عليها طلقة لانه بقي من عدد الزايل شئ ولم يبق من عدد الطاري شئ فلم يؤثر الطاري
ولو كان قد طلقها طلقة فاذا نكحها لم يملك عليها الا طلقة لانه بقي من عدد الزايل طلقتان

ومن عدد الطاري طلقة وكان الثابت حكم الطاري وهو الرق واعلم انه يمكن الفرق بين مسئلتنا هنا
وبين المشبهة بها في الطلاق والقسمة وذلك لان العبد اذا طلق طلقتين وقع الحكم بالتحريم المحوج
الى المحلل لحصول العتق بعده لا يؤثر في دفعه فاذا مضى قران وقع الحكم ببراءة الامة وتحليلها للازواج
وكذا باقي النظاير وهنا لا يصير مستوفيا لحقه باسلام اثنتين معه وانما يصير متمكنا من الاستيفاء
والتمكن من الشئ لا يحل محل الشئ **قوله** اختلاف الدين فسخ لا طلاق فان كان من المراة قبل الدخول
سقط به المهر وان كان من الرجل فنصفه على قول مشهور وان كان بعد الدخول فقد استقر و
لم يسقط بالعارض هذا ضابط لحكم المهر بجميع ما سبق من المسائل التي حصل فيها فسخ النكاح
من قبل الزوج او من قبل الزوجة وحاصله ان الفسخ متى كان بعد الدخول فالمهر بحاله لاستقراره
بالدخول فيستصحب وهو محل وفاق وان كان قبله فان كان الفسخ جا من قبل المراة كما لو اسلمت
دونه فلا شئ لها لان المسقط منها وان كانت محسنة بالاسلام مامورة به لان المهر عوض فيسقط
بتفويتها لعاقد المعقود عليه وان كان معذورا كما لو باع طعاما ثم اكله مضطرا اليه وان كان
من قبله كما لو اسلم دونها فالمشهور ان عليه نصف المهر لانها فرقة من قبله قبل الدخول فاشبهت
الطلاق ونسبه الى الشهرة منبها على ضعف دليله وقد تكرر القول في ضعفه فانه قد ثبت
بالعقد وتنصيفه بالطلاق لنص خاص لا يوجب الحاق غيره به الا بطريق القياس والاصحاب
لا يجوزونه فالقول بثبوت جميعه اوجه وما يتفرع على كونه فسخا لا طلاقا انه لا يعد في الطلقات
حتى تحرم الزوجة بطلقتين معه على تقدير كونها حرة لان ذلك تشريع يتوقف على توقيف
الشارع وانما حرمها بالطلاق ثلثا الا بما يشبهه والمهر وجب بالعقد لا بالفسخ فلا يلزم من
وجوب المهر ونصفه مع الفسخ كالطلاق مساواته في جميع الاحكام هذا على تقدير القول المشهور
وعلى ما اخترناه تظهر المباينة ايضا **قوله** ولو كان المهر فاسدا وجب به مهر المثل مع الدخول
وقبله نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم يسم مهرا والحال هذه كان لها المتعة وفيه
تردد المراد بالفاسد هنا لا من حيث تحريمه في شرع الاسلام كالخمر لان حكمه باق بل من جهة
اختلال شرط من شروط صحته لكونه مجهولا فانه يثبت لها مع الدخول مهر المثل كما لو عقد
المسلم على ذلك وقبل الدخول ان كان الفسخ من قبلها لا شئ كما مر وان كان من الرجل فنصفه

على القول المشهور وجميعه على القول المنصور ولو لم يكن سمى مهرا اصلا فان كان بعد الدخول فمهر المثل بلا اشكال لانه عوض البضع حيث لم يسم غيره وان كان قبله من قبل الرجل كان لها المتعة كما لو طلقها الآن ويحتمل عدم وجوب شيء لاصالة البراءة وحملها على المطلقة قياس وهذا منشأ تردد المص وربما احتمل وجوب نصف مهر المثل وهو ضعيف جدا ولو كان فساده بسبب تحريمه كالخمر مع كونه معلوما فسيأتي ما يبتنى على حكمه في الذمي **قوله** ولو دخل الذمي واسلم وكان المهر خمرا ولم يقبضه قيل سقط وقيل يجب مهر المثل وقيل يلزمه قيمته عند مستحليه وهو الاصح اذا اصدق الكافر امرأته صداقا فاسدا في شرع الاسلام لكونه محرما كالخمر ثم اسلم فان كان بعد قبضه فلا شيء لها لانقضاء الامر بينهما وانتهاء النكاح الى حالة انقطاع الطلبة وما مضى من الكفر لا يتتبع وان كان اسلامه قبل قبضه قيل سقط لانها قد رضيت بالخمر وقيام عليها حكم رضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد الاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت المطالبة وقيل يجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل ولا فرق على القولين بين كونه معينا ومطلقا واختار المص قولا ثالثا وهو وجوب قيمته عند مستحليه لان المحرم لم يفسد بل صح فيما بينهم ولزم ولهذا لو قبضه لم يجب لها غيره وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها فانه يصار الى قيمتها ولان مهر المثل قد يزيد عن قيمة المسمى فلو حكم به الزم الزوج بزيادة عما في ذمته مع اعتراف الزوجة بعدم استحقاقها وقد ينقص فيمنع الزوجة بعض حقها مع اعتراف الزوج بشغل ذمته ولوجوب قيمة الخمر لو اتلفها متلف على ذمي وترافعا الينا وهذا اقوى ومثله يأتي في غير الذمي اذا اسلم بعد الدخول وهي المسألة السابقة ولو فرض قبضها البعض دون البعض سقط بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي من مهر المثل او القيمة مع القولين السابقين بان ينسب ما بقي من المهر الى مجموعه ويؤخذ من مهر المثل او القيمة بتلك النسبة **قوله** واذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطؤ زوجته المسلمة ووقف نكاحها على انقضاء العدة فلو وطئها للشبهة وبقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران الاصل بالعقد وآخر للوطء بالشبهة وهو يشكل بانها في حكم الزوجة

اذا لم

اذا لم يكن عن فطرة اذا ارتد المسلم حرم عليه وطؤ زوجته سواء كان ارتداده قبل الدخول ام بعده لانه كفر يمنع التناكح بينه وبين المسلمة وانما قيد بعدية الدخول ليترتب عليه الحكم الذي بعده ثم ان كان ارتداده عن فطرة بانت منه مطلقا فلو وطئها الشبهة عليها فعليه مهر آخر للشبهة وهنا لا اشكال فيه وان كان ارتداده عن ملة وكان بعد الدخول وقف نكاحها على العدة فان رجع فيها الى الاسلام فهما على نكاحهما الاول وان بقي على ارتداده تبين انفساخ النكاح من حين الردة ويتفرع على ذلك ما لو وطئها لشبهة على المرأة فان رجع في العدة فلا شيء عليه لان اسلامه كشف عن كونها زوجته حال النكاح ولهذا بني على العقد الاول وان بقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران الاول ثابت بالعقد او الدخول ومهر المثل للوطء بالشبهة لان عدم عوده الى الاسلام كشف عن بطلان النكاح بالردة وكانت كالاجنبية و قيل لا يلزمه لهذا الوطء مهر لانها في حكم الزوجة وان حرمت عليه ولهذا لو رجع لم يفتقر الى عقد جديد بل يبني على الاول فدل على بقاء حكمه وان حصل التحريم غايته ان الردة كالطلاق الر يكونه وهو لا يوجب البينونة ولعل هذا اقوى وعلى التقديرين لا حد عليه لهذا الوطء وان كان ممنوعا منه لانها لم تخرج من حكم الزوجة مطلقا كما مر ويجب العدة لهذا الوطء وهما عدتان من شخص واحد فهو بمثابة ما لو طلق امرأته ثم وطئها في العدة واجتماعهما في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك **قوله** واذا اسلم وعنده اربع وثنيات مدخول بهن لم يكن له العقد على اخرى ولا على اخت احدى زوجاته حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر انما لم يكن له العقد على اخرى ولا على اخت احديهن لانهن لم يخرجن من الزوجية مطلقا لرجاء رجوعهن في العدة فيعدن الى الزوجية بالنكاح السابق فكان ذلك كالعدة الرجعية التي لا يصح فيها نكاح الخامسة ولا الاخت المطلقة ويحتمل ان يتوقف نكاح الخامسة والاخت كما وقف نكاح المتخلفة عن الاسلام فان اسلمت تبين بطلان نكاح الجديدة وان اصرت حتى انقضت العدة تبينا صحته **قوله** ولو اسلمت الوثنية فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه وانقضت العدة وهو على كفره صح عقد الثانية ولو اسلما قبل انقضاء العدة اه تخير كما لو تزوجهما وهو كافر اذا اسلمت الزوجة المدخول بها اولا فتزوج اختها فالحكم اما ان يسلم بعد ذلك او لا وعلى تقدير

اسلامه فاما ان يسلم في عدة الاولى او بعدها وعلى تقدير اسلامه في عدتها اما ان تسلم مع الاخت
الاخرى اولا ثم اما ان يكون قد دخل بها اولا فهذه اقسام المسئلة وجملة القول في حكمها انه ان لم
يسلم في عدة الاولى بطل نكاحهما واستقر نكاح الثانية واذا اسلم في عدة الاولى فان اسلمت
معه الاخت مقارنة لاسلامه ان كانت غير مدخول بها او في عدة الاولى ان كانت مدخولا بها تخير
اجماعا لتبين صحة النكاحين وان تاخر اسلام الثانية عن اسلامه مع كونها مدخولا بها حتى
انقضت عدة الاولى فمفهوم كلام المص وصريح كلام غيره انه يستقر نكاح الاولى وتبين الثانية لانه
لما اسلمت الاولى حكم بضرب العدة لها من حين اسلامها وحكمه انه متى اسلم الزوج في العدة ثبت
نكاحها ما لم يكن هناك مانع ولا مانع هنا لكون الثانية كافرة فيمتنع نكاحها لانتفاء صلاحيتها
للزوجية وقيل بل يضرب للثانية عدة من حين اسلامه كما هو قاعدة اسلام احد الزوجين فان اسلمت
في هذه العدة تخير اجماعا وان انقضت عدة الاولى لان المقتضي لانفساخ نكاح الثانية
هو اسلام الزوج والا فهو صحيح قبل ذلك ولهذا لو بقي على الكفر استمر النكاح لان نكاح الكفر
صحيح وقد وقع العقد على الاخت في حال كفرها وحيث كانت مدخولا بها وجب ضرب العدة من
حين اسلامه كما في كل مدخول بها كذلك اذا اسلم زوجها فان اسلمت في العدة تبين عدم
الانفساخ فيتخير اجماعا ولا عبرة بانقضاء عدة الاولى وهذا هو المشهور الاقوى ومن توجيه
هذا القول يظهر الجواب من دليل الاول لان ثبوت عقد الاولى باسلام الزوج في عدتها
لا ينافي ثبوت عقد الاخرى التي قد صح عقدها حال الكفر غايته اجتماع نكاح اختين
وذلك لا يوجب بطلان الثانية انما يوجب التخيير فيمنع احدهما حيث يستقر امر النكاحين
وذلك بعد الاسلام في العدة المعتبرة لكل واحدة ومثل هذا البحث يأتي فيما لو اسلم زوجة
الاربع المدخول بهن فتزوج خامسة ودخل بها ثم اسلم وتاخر اسلامها حتى انقضت عدة
الاربع ثم اسلمت في عدتها والمص اقتصر من الحكم على ما لو اسلمتا في عدة الاولى ولم يذكر حكم
اسلام الثانية بعد عدة الاولى وهو موضع الاشكال ولكن مفهومه كالقول الاول وان احتمل غيره
قوله اذا اسلم الوثني ثم ارتد وانقضت عدتها على الكفر فقد بانت منه ولو اسلمت في عدته
ورجع الى الاسلام في العدة فهو احق بها وان خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها اذا اسلم من وثنية

مدخول بها ضرب لها عدة مع القاعدة فان ارتد وهي كافرة واستمر على الكفر الى ان انقضت العدة
بانت منه بغير اشكال وان اسلمت في عدته مرتدا ضرب لها عدة ايضا من حين الردة فان رجع
الى الاسلام فيها فهو احق بها وان خرجت ولم يرجع بانت منه ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي اولا
ثم ارتدت فالحكم كالسابق بترتيب القول فانه متى لم يسلم الزوج في العدة المضروبة من حين
اسلامها انفسخ النكاح باختلاف الدين اولا وهو وقت اسلامها ويكون العدة من يومئذ وان
اسلم قبل انقضاء العدة سقط حكم العدة الماضية ثم يضرب لها عدة اخرى لاجل الارتداد من
حين ردتها وان كان كافرا فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة المضروبة من وقت ردتها
استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة **قوله** لو ماتت احديهن بعد اسلامهن قبل الاختيار
لم يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار فان
اختارها ورثها ورثهن لان الاختيار ليس استيناف عقد وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح في
التعليل جواب عن سؤال المعقد هو انهن خرجن عن الحل بالموت قبل اسلامهن فاذا اسلمن
يحتاج العود الى الحل الى سبب يوجبه وقد خرجن عن اهلية ذلك ومجرد اسلامهن ليس
سببا تاما في الحل بل لا بد معه من الاختيار فاذا متن قبل تمام السبب المبيح ينبغي البطلان
كما لو مات احد المتعاقدين قبل تمام السبب المملك بالقبول او القبض وجوابه منع نقصان
السبب الموجب للارث وقد دلت غايته زيادتهن عن العدد المعتبر وامر البيان والتعيين
موكول الى اختياره فاذا ماتت احداهن او متن فسبب الارث موجود وانما يتوقف على اختيار
العدد والاختيار تعيين لذات العقد الصحيح المتحقق في ضمن الجميع لا استيناف عقد حتى يبطل
بالموت قبل تمامه **قوله** ولو مات ومتن قبل بطل الاختيار وللوجه استعمال القرعة لان
منهن وارثات وموروثات اذا مات الزوج والمنفي الزائد على العدد فان كان من مات منهن
قبله فهن اربع موروثات له وان تخلفه بعده فهن وارثات وان مات بعضهن قبله
وبعضهن بعده فهن وارثات وموروثات وقد فات الاختيار بموته فلا سبيل الى العود
بعلم الارث لان الزوجية متحققة وفيهن وانما هي زيادة على العدد مشتبهة بسبب
فوات التعيين للزوجات قبل موته لان منهن اربعا وارثات للثمن او الربع قطعا ومع فقد

كيفية الارث اوجه آ وهو الذي اختاره المص استعمال القرعة بينهن فمن اخرجتها للزوجية
ورثته او ورثتها ووجه القرعة اشتباه المستحق والمستحق عليه مع انحصاره في جملتهن والقرعة
لكل امر مشتبه والوجه ب الايقاف حتى يصطلحن وتقسم الحصة بالتساوي او التفاوت
ولان الحق منحصر فيهن وفيهن من يستحق والقرعة انما تكون لتعيين ما هو معين عند الله مشتبه
في الظاهر وهنا ليس كذلك لان التعيين موكول الى اختيار الزوج لا الى اسلامه وان كان
هو الذي يلزمه الاختيار فاذا مات قبل التعيين اشتبه المستحق منهن ولم يذكر المص هنا هذا
الوجه هنا وذكره فيما ياتي حيث يموت الزوج دونهن لامكان اشكال الاصطلاح البين
لانحصار المستحق فيهن بخلاف ما اذا متن لفوات محل التعيين من الجانبين ولكن لما كان
الوارث قائما مقام المورث امكن ايقاف الحصة الى ان يصطلح الورثة ايضا اذ ليس للمورث
هنا مزية في التعيين زايدة على الوارث لاشتباه الحال على الجميع وهذا اجود و ج
الحصة من الربع او الثمن تقسم بينهن بالسوية وتاخذ وارث كل واحدة نصيبها لان البيان
غير متوقع ومن جميعا معترفات بان الاشكال ثابت في الجميع وانه لا مزية لاحدهن على الاخرى
بخلاف المستحق المعلوم عند الله ثم اذا اشتبه تعيينه عندنا فان استخراجه بالقرعة متوجه
اذ لا يمكن هنا ان يقال ان اسلامه يعم المختارات منهن مع انه لم يوجد منه اختيار لان
نفس تعيين الاشياء على ما هي عليه فالمتعين في نفسه يجعله معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه
نعين بينهما فلا يمكن تخصيص احديهن بالميراث عندنا ولا عند الله **قوله** ولو مات الزوج قبلهن
كان عليهن الاعتداد منه لان منهن من يلزمها العدة ولم يحصل الامتياز لزمهن العدة احتياطا
بابعد الاجلين اذ كل واحدة يحتمل ان تكون هي الزوجة وان لا تكون فالحامل تعتد
بعده الوفاة ووضع الحمل والحايل تعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة
هذا حكم آخر مترتب على الزوجات قبل التعيين وهو انه على تقدير موته قبل التعيين يلزمهن
جميعا العدة لان منهن زوجات قطعا بحيث لم يتعين وجبت العدة على الجميع ثم ان لم يكن
دخل بهن وجب على كل واحدة ان تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن
يحتمل ان يكون زوجة ويتصور بقاء الزوجية مع عدم الدخول بهن على تقدير اسلامهن

مقارنا لاسلامه والا فلا عدة هنا كما تقدم وان كان قد دخل بهن فان كان قد حمل بعضهن
او كلهن اعتدت الحامل بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشر وقول المص
ان الحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل يتجوز لان عدة الوفاة للحامل هي ابعد
الاجلين فاطلاقه على الاربعة اشهر والعشرة خاصة اطلاق لاسم المجموع على بعض افراده وفي
اطلاقه ذلك اشتهارا وهاهنا فائدة ذلك الفقه وتصريح القرآن به دون ابعد الاجلين واما
الحايل فان كانت من ذوات الاشهر كالآيسة والصغيرة اعتدت باربعة اشهر وعشرة
لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون مختارة او مفارقة وعدة المفارقة ثلثة اشهر
وعدة المختارة اربعة اشهر وعشرة ايام فوجب الاعتداد باقصاهما وان كانت من ذوات
الاقراء اعتدت بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة ومن ثلثة اقراء وانما اكتفى
بالداخل في العدتين لان المعتبر عدة واحدة وانما كلفت بابعد الامرين للاشتباه
قوله اذا اسلم واسلمن لزمه نفقة الجميع حتى يختار اربعا فيسقط نفقة البواقي
لانهن في حكم الزوجات وكذا لو اسلمن او بعضهن وهو على كفره ولا يلزمه النفقة لو اسلم
دونهن لتحقق منع الاستمتاع هذا حكم آخر مترتب على الزايد عن العدد قبل الاختيار
وهو وجوب الانفاق عليهن الى ان يختار اربعا لان الانفاق على الزوجات واجب بشرطه
ولا يتم الواجب الا بالانفاق على الجميع للاشتباه وتحريمهن ان اشترط الزوج بتركه اما ان
يسلم قبلها او تسلم هي قبله او يسلما معا فالصور ثلث آ ان يسلم قبلها ويغرب لها العدة
فلا نفقة لها زمانها لانها ناشزة بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكين المقتضي لاستحقاق
النفقة من وقت الاسلام لاستمرار النكاح ولا نفقتها عن المانع وان كشف اسلامها
عن استمرار النكاح وبين انها زوجة في ذلك الزمان لما بيناه من فوات الاستمتاع من
قبلها المنزل منزلة النشوز فلا ينفعها بذل نفسها كالنشوز مع وجود المانع من قبلها كما لو سافر
وامرها برفقته فتخلفت وبذلت التمكين فان ذلك غير نافع هذا كله اذا كانت وثنية
اما لو كانت كتابية استمرت النفقة لبقاء النكاح والتمكين لانها لم تعرض وهو مقتضي
استحقاق النفقة ب ان تسلم هي دونه فيجب لها عليه النفقة من العدة سواء اسلم

بعد ذلك ام لم يسلم فاذا انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول البينونة منها وخروجها
عن كونها زوجة وانما وجبت النفقة عليه زمن العدة مع تحريم وطئه لانه متمكن من الاستمتاع
باسلامه والمانع منه فكان كالمطلق رجعيا حيث يتمكن منها بالرجعة والتحريم وان جاء
من قبل اسلامها الا انه فرض مضيق عليها فلا تسقط به النفقة كما لو كان المانع اشتغالها
بالصلوة او الصوم الواجب المضيق فلا يقدح ما يقال انها فارقت الرجعية بكون البينونة
فيها من قبله وهنا من قبلها لما ذكرناه من ان فعل الواجب لا يمنع وان كان من قبلها والنفقة
وان كانت في مقابلة التمكين ولا تمكين هنا الا انه مشروط بوقوعه على وجه التعدي
ولا تعدي هنا ج ان اسلما معا فيستمر وجوب الانفاق ولا اشكال لو لم يزدن على اربع
اما لو زدن عليها او كان فيهن اختان فان الانفاق عليهن جميعا واجب قبل الاختيار
لانهن في حكم الزوجات كما مر ولانهن محبوسات لاجله وتحت حجره الى زمان الخيار فاذا اختار
اربعا او احدى الاختين اندفع البواقي وسقطت نفقتهن وكذا لو كن جميعا كتابيات
ولم يسلمن اذا تقرر ذلك بحيث يثبت عليه النفقة فلهن المطالبة بها عن الزمن الحاضر
والماضي لان نفقة الزوجة تثبت في الذمة اذا فاتت فانها كالدين بخلاف نفقة
غيرها كما سياتي **قوله** ولو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام فالقول قول الزوج
استصحابا للبراءة الاصلية المراد انهما اختلفا في السابق الى الاسلام منهما مع اتفاقهما على ان
احدهما سابق فادعت الزوجة السبق لتبقى نفقتها وادعاه الزوج لينفيها فالقول قول
الزوج بيمينه لاصالة براءة ذمته من النفقة لانها انما تجب يوما فيوما فالاختلاف
ح في اصل الوجوب والزوج ينكره فيكون الاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فعليها
البينة ويحتمل تقديم قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل البقاء والزوج يدعي
المسقط فكان كما لو ادعى النشوز فانكرت بعد تحقق التمكين ويؤيده ان الاصل عدم سبق
كل منهما فدعواه يدعي خلاف الاصل فيتكافئان لعدم امكان الحكم بالتقارن حيث تدافع
الاصلان لاتفاقهما على عدم التقارن فلا يتم معه اصالة البراءة وهذا الاحتمال قول
لبعض العامة والاصحاب معرضون عنه مع انه متوجه مما يقال من الفرق بين هذا

وبين دعوى

وبين دعوى النشوز انه مع تحقق التمكين لا شبهة في ان مدعي النشوز مدع بخلاف ما اذا تحقق المانع
من الاستمتاع وهو بقاء احدهما على الكفر فانه لا تمكين ح فاذا ادعت معه كونها غير ناشز لم يقبل
منها الا بالبينة فيه ان هذا المانع لا يعلم كونه منها والاصل عدم كونه منها فاذا ادعته هو يدعي
عدم النشوز من المكلف فلا يرفعها وجود المانع في الجملة الذي لا يعلم استناده اليها والاصل
يقتضيه هذا كله اذا كان الاختلاف في المتقدم منهما مع الاتفاق على عدم التقارن اما اذا اختلفا
في التقدم والتقارن فانه يبنى على تقديم الاصل او الظاهر فان قدمنا الظاهر جاء البحث
السابق هنا وان قدمنا الاصل فالنفقة لازمة كما كانت **قوله** ولو مات وعنده اربع منهن
لكنهن لما لم يتعين وجب ايقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن والوجه القرعة او التشريك
الوجه في هذه كما سبق بعينه الا انه هنا فرض موتهن معه فرجح القرعة ولم يذكرها وهنا
تعين بعضها فامكن ايقاف الحصة حتى يصطلحن وقد عرفت ان ذلك ممكن في ورثتهن فالحكم
واحد والاوجه الثلثة محتملة في المسئلتين وقد عرفت وجه كل واحد وان الايقاف الى
الصلح اجود وقوله والوجه القرعة او التشريك اشارة الى الوجهين في المسئلة لا الى التخيير
بين الامرين **قوله** ولو مات قبل اسلامهن لم يقف شيئا لان الكافر لا يرث المسلم ويمكن
ان يقال يرث من اسلمت قبل القسمة ما ذكره من الامكان هو المتعين في المسئلة على مقتضى
القاعدة المتفق عليها ولا ينافيه كون الكافر لا يرث المسلم لانه ما دام كافرا لا يورث وانما
يورث بعد اسلامه ولا يرد ان الارث لا يتحقق الا بعد الموت بلا فصل وهو ح كافر لان
هذه الدعوى ممنوعة بل المعتبر كونه مسلما قبل القسمة كما سياتي وهو حاصل هنا **قوله** وروى
عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباق العبد طلاق امرأته وانه بمنزلة الارتداد فان
رجع في العدة فهي امرأته بالنكاح الاول فان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا سبيل له عليها
وفي العمل بها تردد منشؤه ضعف السند افتى الشيخ في يه بمضمون الرواية وتبعه ابن حمزة
مقيدا لكون الزوجة امة غير سيده تزوجها باذن السيدين ثم ابق وعلل الحكم في الرواية
بان الارتداد خروج العبد عن طاعة سيده وهذا المعنى حاصل في الاباق فانه كما يجب على
المكلف الحر طاعة الله تعالى كذلك يجب على العبد طاعة سيده فيتحد الحكم مع اتحاد علته وفي

الرواية ضعف وفي التعليل فساد لمنع كون الارتداد خروج العبد عن طاعة سيده مطلقا بل خروجه
عن طاعة الله تعالى معتقدا عدم وجوب الطاعة او في بعض ذلك والاباق ليس كذلك والا لزم قتل
الآبق كما يقتل المرتد والحق بقاء الزوجية ووجوب النفقة على مولاه لعدم دليل صالح يخرجهما
من الاصل **قوله** الكفاءة شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام وهل يشترط التساوي
في الايمان فيه روايتان اظهرهما الاكتفاء بالاسلام وان تاكد استحباب الايمان الكفاءة
بالفتح والمد مصدر بمعنى المماثلة ولا خلاف في اشتراط الكفاءة في النكاح بين الزوجين
ولكن اختلفوا في تفسيرها فذهب الشيخ والمفيد وابن حمزة الى الاكتفاء بالاسلام للاجماع
على اعتباره وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره واضاف ابن الجنيد في غير من تحرم عليه الصدقة وذهب
الاكثر الى اعتبار الايمان الخاص معه في جانب الزوج وفي جانب الزوجة اكتفى بكفي الاسلام لقول
الصادق عليه السلام ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الناس لا علمه نبيه صلى الله عليه وآله وكان من
تعليمه اياه ان صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني
من اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثماره فلم تجتن افسدته الشمس
ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن الا البعول والا لم يؤمن
عليهن الفساد لانهن بشر فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج قال الاكفاء فقال
يا رسول الله ومن الاكفاء قال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل الحديث على ان غير المؤمن لا يكون
كفوا للمؤمنة والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولقوله عليه السلام اذا جاءكم من ترضون خلقه
ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير المؤمن لا يرضى دينه ولقول
الصادق عليه السلام تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه
وروى الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لامراتي اختا عارفة على راينا
وليس على راينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رايها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل
يقول لا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي صحيحة عبد الله بن سنان
عنه عليه السلام النهي عن تزوج المستضعف مؤمنة وعنه عليه السلام ان العارفة لا توضع الا عند عارف
فهذه جملة الروايات للقول المشهور في هذا الباب وفي الاستدلال بها نظر اما الاول فمن حيث

السند والمتن اما السند فلانها مرسلة رواها الكليني عن ابي عبد الله عليه السلام وقال سقط من اسنادها
واما من حيث دلالة المتن فلان المراد بالمؤمن المسلم او المصدق بقلبه بما جاء به النبي صلى الله عليه وآله لا الايمان
الذي اعتبره اصحابنا فانه اصطلاح متاخر لا يراد عند اطلاقه في كلام الله تعالى ونبيه اجماعا وايضا
فليس فيه ما يدل على حصر الجواز بل غايته حصر المامور بتزويجه وهو امر اخص وكذا الكلام في الرواية
الثانية وقد يفهم اضافة الخلق الى الدين والخلق ليس معتبرا في الكفاءة اجماعا فدل على ان
المقصود الامر بتزويج من هو كذلك لكماله ولا يلزم منه تحريم تزويج غيره والكلام عن الثالث ايضا كالسابق — النبي
والخبر الثالث في طريقه سهل بن زياد وهو فاسد المذهب وعبد الكريم بن عمرو وهو واقفي و
ابو بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف مع انها لا تدل على المطلوب فان النهي عن النكاح
لا يستلزم النهي عن غيرهم ورواية الفضيل في طريقها ابن فضال وهو فطحي وعلي بن يعقوب
ومروان بن مسلم وهما مجهولان والحسين بن موسى الحناط وهو واقفي او مجهول واما رواية
عبد الله بن سنان فانها وان كانت صحيحة الا ان المستضعف يطلق على معان منها ما هو
اسوء حالا من المخالف العارف ولا يلزم من النهي عن نكاح المستضعف النهي عن نكاح غير
المؤمن مطلقا وان كان في افراده من هو احسن حالا من المخالف واما الرواية الاخيرة
ففي طريقها ارسال وضعف بجماعة ومع ذلك فيمكن حمل النهي على الكراهة فقد روى الفضيل
بن يسار قال سالت ابا جعفر عن المراة العارفة ازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف
قال غيره احب الي منه وروى عبد الله بن سنان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام بم يكون الرجل
مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وهو اصح ما في
الباب سندا واظهر دلالة وقد ظهر بذلك قوة ما اختاره المصنف وان كان الاحتياط في الفروج
الاولى **قوله** لا يصح نكاح الناصب المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام لارتكابه ما يعلم بطلانه
من دين الاسلام هذا الحكم لا شبهة فيه لان الناصب كافر فلا يصح مناكحته وفي صحيحة
عبد الله بن سنان السابقة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الناصب الذي قد عرف نصبه وعداوته
هل يزوجه المؤمن وهو قادر على رده قال لا يتزوج المؤمن الناصبة ولا يتزوج الناصب
مؤمنة وغيرها من الاخبار واعلم انه لا يشترط في المنع من الناصب اعلانه بالعداوة كما ذكره

المهم بل متى عرف منه البغض لاهل البيت ع فهو ناصبي وان لم يعلن به كما نبه عليه في خبر عبد الله بن سنان وعلى التقديرين فهذا امر عزيز في المسلمين الان لا يكاد يتفق الا نادرا فلا يحترز عن تزويج غير ذلك ولا فرق في الناصب المحرم مناكحته بين الذكر والانثى لاتصافه بالكفر المانع من التناكح من الجانبين والخوارج من جملة النواصب لاعلانهم ببغض سيدنا اهل البيت ع وقد روى زرارة عن ابي جعفر ع قال دخل رجل على علي بن الحسين ع فقال ان امرأتك الشيبانية خارجية تشتم عليا ع فان سرك ان اسمعك ذلك منها اسمعتك فقال له نعم فقال اذا كان غدا حين تريد ان تخرج كما كنت تخرج فعد واكمن في جانب الدار قال فلما كان من الغد كمن في جانب الدار وجاء الرجل فكلمها فتبين ذلك منها فخلى سبيلها وكانت تعجبه

قوله وهل يشترط تمكنه من النفقة قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه اختلف الفقهاء في ان التمكين من النفقة هل هو معتبر في الكفاءة ام لا فذهب المص والاكثر الى عدم اعتباره لعموم الاخبار السالفة وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وذهب الشيخ في ط والعلامة في كره الى اعتباره لقول الصادق ع الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار وروى ان النبي صلعم قال لفاطمة بنت قيس حين اخبرته ان معوية خطبها فصعلوك لا مال له ولان الاعسار بالنفقة يضر بالمرأة جدا فانه اذا كان معسرا لا ينفق على الولد ويتعين عليها نفقته المعسرين واذا كانت موسرة انفقت هي على الولد وذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس والاقوى الاول وجواب هذه الادلة ان الرواية الاولى مرسلة والثانية مع كونها عامية تدل على جواز العدول من الفقير لا على ان الكفاءة تتوقف على المال وعموم الادلة السمعية تنفي الاعتبارات الاخر والفقر شرف في الدين فقد قال ع اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا وقد امر النبي صلعم بتزويج جويبر وهو من الفقراء والتاسي به راجح والمال غاد ورائح لا يفتخر به اهل المروات والبصائر واعلم ان هذا الشرط على تقدير اعتباره ليس على نهج ما قبله لجواز تزويج الفقير المؤمن اجماعا اتفاقا وانما يظهر فائدة اشتراطه في الوكيل المطلق وفي الولي فانه ليس لهما ان يزوجاها الا من كفو فان اعتبرنا اليسار لم يصح تزويج الفقير ولو زوجها

فلها

فلها الفسخ كما تفسخ لو زوجها بذي العيوب وقد تقدم واختلف كلام العلامة ففي التذكرة اعتبر في الكفاءة اليسار وجوز للولي ان يزوجها بالفقير ولو كان الغني يزوجها السلطان لم يكن له ان يزوجها الا بكفو في الدين واليسار وفي المخ لم يعتبر اليسار واكتفى بالايمان وحكم بانها لو تزوجت بالفقير جاهلة بحاله كان لها الخيار اذا علمت وفي القواعد لم يجعله شرطا واثبت له الخيار وعلى المختار هو شرط في وجوب الاجابة عليها او على الولي لا في جوازها لان الصبر على الفقر ضرر يدفع الوجوب وكذا القول في شرط الايمان عند من لا يعتبره في الجواز والمعتبر في التمكن من النفقة كونه مالكا لها بالفعل او بالقوة القريبة منه بان يكون قادرا على تحصيلها بتجارة او حرفة ونحوها ولا يشترط اليسار بالمهر عندنا وانما الخلاف في النفقة خاصة

قوله ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلط على الفسخ فيه روايتان اشهرهما انه ليس لها ذلك اذا تجدد عجز الزوج عن النفقة ففي تسلط الزوجة على الفسخ قولان احدهما وبه قال ابن الجنيد ان لها الخيار لرواية ربعي والفضيل جميعا عن الصادق ع قال ان انفق عليها ما يقيم حياتها مع كسوة والا فرق بينهما ولظاهر قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بدون النفقة خلاف المعروف فيتعين الاخر واذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم لانه الولي والثاني وهو المشهور بين الاصحاب عدم جواز الفسخ لان النكاح عقد لازم فيستصحب ولظاهر قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما روي عن امير المؤمنين ع ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى امير المؤمنين ع ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولو كان لها الفسخ لعرفها به ليدفع عنها الضرر الذي استعدت لاجله واجابوا عن حجة الاخرين بان الرواية لم تدل على التسلط على الفسخ بخصوصه فلعل التفريق امر اعم وكذا القول في الاية مع المعارضة بالرواية الاخرى واعلم ان الفاضل فخر الدين بنى الخلاف على ان اليسار بالنفقة ليس شرطا اذ لو جعلناه شرطا تسلطت بتجدد العجز بلا اشكال وهذا البناء ليس ببعيد الا ان عبارات الاصحاب مطلقة بحيث يحتمل كون الخلاف هنا جاريا على القولين اذ يحتمل على القول بان اليسار جزء من الكفاءة ان يختص بالابتداء ولا يلزم مثله في الاستدامة كما في العيوب الموجبة للخيار ابتداء ولا تثبت مع تجددها كما سيأتي وهو على كل حال فكلام فخر الدين ره موجه

قوله ويجوز نكاح الحرة

العبد والعربية للعجمي والهاشمية لغير الهاشمي وبالعكس وكذا ارباب الصنايع الدنية بذوات الدين
والبيوتات لما تقرر من ان الكفاءة المعتبرة في النكاح هي الاسلام او الايمان ولم يجعل الحرية وغيرها من
صفات الكمال شرطا صح تزويج العبد للحرة والعربية للعجمي والهاشمية لغيره وبالعكس الا في نكاح الحر الامة
ففيه ما مر وكذا ارباب الصنايع الدنية كالكناس والحجام بذوات الدين من العلم والصلاح والبيوتات
من التجار وغيرهم لعموم الادلة الدالة على تكافؤ المؤمنين بعضهم لبعض وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله زوج
المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال النبي صلى الله عليه وآله اني انما
اردت ان تتضع المناكح وزوج النبي صلى الله عليه وآله ابنته عثمان وزوج ابنته زينب بابي العاص بن الربيع
وليسا من بني هاشم وكذا زوج علي عليه السلام ابنته ام كلثوم من عمر وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة
بنت الحسين عليه السلام وتزوج مصعب بن الزبير اختها سكينة وكلهم من غير بني هاشم واوضح نسبا
وخالف ابن الجنيد منا فاعتبر فيمن تحرم عليه الصدقة ان لا يتزوج فيهم الاسم لئلا يستحل بذلك
الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من تحل له الصدقة واعتبر بعض العامة
في الكفاءة زيادة على ما ذكر الحرية والنسب والحرفة وفرع على النسب ان العجمي ليس كفوا للعربية
وغير القرشي ليس كفوا لها ولا مطلق القرشي كفوا للهاشمية وعلى الحرفة ان اصحاب الحرف الدنية
ليسوا اكفاء للاشراف ولا لسائر المحترفة والكل ضعيف والاخبار النبوية والافعال تنفيه
قوله ولو خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت اجابته وان كان اخفض نسبا الخ
امتنع الولي كان عاصيا انما تجب الاجابة مع عدم قصد العدول الى الاعلى مع وجوده بالفعل
او القوة وانما يكون عاصيا مع الامتناع اذا لم يكن هناك طالب آخر مكافئ وان كان ادون
منه والا جاز العدول اليه وكان وجوب الاجابة تخييرا ولا يكون الولي عاصيا بذلك وانما
يتعلق الحكم بالولي على القول بان له الولاية على البالغة والا فالتكليف يتعلق بها لا بالولي
وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المرأة ام يجب على الولي الاجابة لمن ذكر وان كانت صغيرة
وجهان من اطلاق الامر وانتفاء الحاجة والاصل في تخصيص الاولياء بالحكم انه يجب
والمانع نادرا وان لم تكن له الولاية شرعا والامر في الاخبار متعلق بهن وفي صحيحة علي بن
مهزيار قال كتب علي بن اسباط اليه عليه السلام في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر عليه السلام

فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول
الله صلى الله عليه وآله قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد
كبير وفي هذا الخبر دلالة على جميع ما ذكره المصنف من الاحكام لاقتضاء الامر الوجوب واستلزام مخالفته
المعصية وتناوله للاخفض نسبا قوله ولو انتسب الزوج الى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة
الفسخ وقيل ليس لها وهو اشبه القائل بجواز فسخها اذا ظهر خلاف ما اخبر به الشيخ في النهاية واتباعه
استنادا الى صحيحة الحلبي قال في رجل تزوج المرأة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال
يفسخ النكاح او قال يرد والرواية موقوفة لا تصلح للحجة على فسخ هذا العقد اللازم المعتضد
بقوله تعالى اوفوا بالعقود واصالة بقاء النكاح نعم لو شرط ذلك في متن العقد توجه التسلط على
الفسخ بالاخلال بالشرط وان لم يرد في ذلك رواية عملا بالعموم وفي المختلف وافق الشيخ في الفسخ بدون
الشرط بزيادة قيد آخر وهو ظهوره ادنى مما انتسب اليه بحيث لا يلائم شرف المرأة والاقوى عدم الخيار
بدون الشرط في متن العقد وهو فتوى الشيخ في ط والاكثر قوله ويكره ان يزوج الفاسق
ويتأكد في شارب الخمر لا شبهة في كراهة تزويج الفاسق بل منع منه بعض العلماء لقوله تعالى افمن كان
مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون ومفهوم قوله صلى الله عليه وآله اذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه
الدال على ان من لا يرضى دينه لا يزوج والفاسق كذلك ويتأكد في شارب الخمر لقول الصادق عليه السلام
من شرب الخمر بعد ما حرمها الله فليس باهل ان يزوج اذا خطب وقوله عليه السلام ايضا شارب
الخمر لا يزوج اذا خطب وقول الصادق عليه السلام من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها قوله
وان يزوج المؤمنة بالمخالف ولا بأس بالمستضعف وهو الذي لا يعرف بعناد قد تقدم
ما يدل على النهي من تزويج المخالف الذي اقل مراتبه الكراهة ان لم يدل على المنع وقد تقدم
تزويج نسوة كثيرة لغير الموافق في الدين وحمله على وقوعه كرها خلاف الظاهر وما ورد في
بعض الاخبار مما يدل عليه ضعيف السند جدا والله اعلم بما كان من ذلك قوله واذا تزوج بامرأة
ثم علم انها زنت لم يكن له فسخ العقد ولا الرجوع على الولي بالمهر وروي ان له الرجوع ولها
الصداق بما استحل من فرجها وهو شاذ اختلف الاصحاب فيمن تزوج امرأة ثم ظهر له انها كانت
زنت هل له ان يفسخ نكاحها ام لا وهل يرجع على مزوجها اياه بشيء ام لا فقال ابن بابويه في المقنع

يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وروى به حديثا عن علي عليه السلام وقال المفيد وابن الجنيد
وجماعة ترد المحدودة في الزنا وقال الشيخ في ية لا ترد وكذلك التي قد كانت زنت قبل العقد الا ان
له ان يرجع على وليها بالمهر وهو قريب منه قول ابن ادريس الا انه قيد الرجوع عليه بعلمه بحالها واختار
المص والمتاخرين عدم الفسخ وعدم الرجوع للاصل وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال انما يرد النكاح
من البرص والجذام والجنون والعفل واحتج القائلون بجواز الفسخ باشتماله على العار فكان
موجبا للتسلط على الفسخ وضعف بانه متسلط عليه بالطلاق فيندفع به الضرر واحتج القائلون
بالرجوع على الولي برواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل
تزوج امراة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن
زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية ضعيفة السند في
طريقها ابان والقسم مطلقين وهما مشتركان بين الثقة والضعيف وقد رواه الكليني بسند
صحيح عن معوية بن وهب عنه عليه السلام بلفظه وعلى هذا فتقويه من حيث العمل بمضمونه لان القايل
به قليل لا في نفسه لانه معتبر الاسناد فلو عمل بمضمونه لم يكن به باس وحمله على ما لو شرط الزوج
كونها عفيفة خلاف الظاهر وكونه مقتضى النكاح ان المهر على الزوج دون الولي لا ينافي ذلك
لانه على الزوج وانما يرجع به على الولي لكونه غره باخفاء عيب عظيم يوجب تحمله الضرر خصوصا
مع العفيفة قوله لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية لانها زوجة ويجوز المطلقة
ثلثا من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها
رجلان فلا يجوز التعريض لها من الزوج ويجوز من غيره ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من
غيره واما المعتدة البائنة سواء كانت من خلع او فسخ يجوز التعريض من الزوج وغيره والتصريح
من الزوج دون غيره والخطبة بالكسر هي طلب الزوجية من نفسها او وليها وهي قد يكون بالتصريح
وقد تكون بالتعريض وسياتي الفرق بينهما والغرض هنا الحكم بالجواز وعدمه والضابط
في جميع ما ذكر ان التصريح بالخطبة للمعتدة حرام مطلقا الا من الزوج في العدة التي يجوز له
فيها نكاحها بعدها بحيث لا تكون محرمة عليه والتعريض جائز من كل من يجوز له تزويجها بعد
العدة ومن الزوج وان لم يجز له تزويجها حالا ما لم تكن محرمة عليه مؤبدا وكل من حرمت عليه

المراة مؤبدا يحرم عليه الخطبة لنفسه تصريحا وتعريضا قوله وصورة التعريض ان يقول رب
راغب فيك او حريص عليك وما اشبهه والتصريح ان يخاطبها بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول
اذا انقضت عدتك تزوجتك اشار بذلك الى الفرق بين التعريض والتصريح فالتصريح
ماخوذ من الصراحة وهو الخلوص ومنه الصريح وهو اللبن الخالص لبنه اي عيبه وقولهم صرح فلان
بالامر اذا كشفه واوضحه والمراد به هنا الخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل اريد ان اتزوجك
بعد العدة ونحو ذلك والتعريض هو الاشارة بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها وان كان
في النكاح اغلب مثل رب راغب فيك او حريص عليك او لا تبقين بلا زوج او ارملة ونحو
ذلك لانه يحتمل الرغبة في النكاح وغيره ولو صرح بالنكاح وابهم الخاطب او بالعكس كان
تعريضا لكون الاول تعريضا بالنسبة الى الخاطب والثاني تعريضا بالنسبة الى النكاح واعلم
ان كل موضع يجوز التعريض من الرجل يجوز من المراة ومتى حرم حرم منها وكذا التصريح
قوله ولو صرح بالخطبة في موضع المنع ثم انقضت العدة فنكحها لم تحرم لان النكاح متجدد
بعد المعصية فلا يؤثر كما لو نظر اليها محرما ثم تزوجها للاصل وخالف في ذلك بعض العامة وليس
بشي قوله اذا خطب فاجابت قيل حرم على غيره خطبتها ولو تزوج ذلك الغير كان العقد باطلا
القول بالتحريم للشيخ رحمه الله في قوله صلى الله عليه وآله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه والنهي يقتضي
في التحريم ويؤيده النهي الوارد بالدخول في سومه وما في ذلك من ايذاء المؤمن وكسر خاطره
واثارة الشحناء والبغضاء بينهما وذهب المص الى القول بعدم اختياره لعدم ثبوت الحديث
منه ولامكان حمله على الكراهية والمراد باجابتها اظهاره قبولها له بان تقول اجبتك الى ذلك
او باذن وليها او وكيلها في التزويج ان كانت ثيبا او سكتت اذا استاذنها فيه ان كانت بكرا
وجعلنا لها الولاية وفي حكم اجابتها حكم اجابة وليها حيث يكون لها الولاية واما من لا ولاية
له فلا حكم لاجابته ولو اجابت بما يؤذن بالرضا من غير تصريح به مثل لا رغبة عنك ففي التحريم
وجهان وكذا لو لم يوجد اجابة ولا رد ووجه التحريم فيها تناول الخبر لها لتعلق النهي بالخطبة
بعد الخطبة نعم لو صرح بالرد لم تحرم ولم يكره اجماعا والحكم مختص بخطبة المسلم كما يدل عليه قوله
صلى الله عليه وآله على خطبة اخيه فلو كان الخاطب ذميا لذمية لم يمنع من خطبة المسلم لها لان الله

اذا تقرر ذلك فلو اقدم ذلك الخطبة في موضع النهي وعقد صح النكاح اذ لا منافاة بين تحريم
الخطبة وصحة العقد كما لو عقد في وقت يضيق فيه وقت الصلوة خلافاً العامة تمسكا بالنهي [margin: لبعض]
الدال على الفساد وهو ممنوع **قوله** اذا تزوجت المطلقة ثلثا وشرطت في العقد انه اذا حللها
فلا نكاح بينهما بطل العقد وربما قيل يلغو الشرط القول ببطلان العقد للاكثر بل ادعى عليه
الشيخ الاجماع لفساد الشرط حيث كان منافيا لمقتضى العقد اذ مقتضاه بقاء علاقة الزوجية
الى ان يحصل ما يزيلها من طلاق ونحوه مما عينه الشارع لرفعه فاذا شرط ارتفاعه بنفسه على
وجه معين فقد شرط ما ينافي مقتضاه واذا فسد الشرط تبعه العقد لان التراضي بالعقد انما
وقع على هذا الوجه المخصوص ولم يتم لهما فلو لم يبطل النكاح لزم صحته بدون التراضي وهو محال
والقول بصحة العقد دون الشرط لم يظهر قايله وينسب الى الشيخ وقد صرح بخلافه نعم هو لابن
ادريس لانه صرح في غير موضع من النكاح وغيره ان فساد الشرط لا يفسد العقد محتجا عليه
بعموم اوفوا بالعقود وبانهما شيئان كل منهما ينفك عن الاخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان
الاخر وجوابه ان الوفا بالعقد انما يلزم بمقتضاه من صحة وبطلان سلمنا ان المراد به العقد الصحيح
لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضي ولم يحصل هنا وانفكاك العقد عن الشرط في نفسه مسلم لكنه
في العقد المخصوص مرتبط به لان التراضي انما وقع كذلك والاقوى بطلان العقد **قوله** فلو
شرطت الطلاق قيل يصح النكاح ويبطل الشرط وان دخل بها فلها مهر المثل الكلام في
اشتراط الطلاق كالسابق وبطلان الشرط متفق عليه وان كان امره هنا اسهل من حيث
ان الطلاق امر شرعي بخلاف انفساخ العقد وانتهائه لنفسه والاقوى بطلانهما كالسابق
وبطلان العقد متفق عليه وعلى القول بصحة العقد يبطل المهر لان الشرط محسوب منه
فيصير المهر مجهولا حيث فات منه بالجهل نسبته الى المجموع فيبطل ويجب مع الدخول مهر المثل
وعلى المختار يجب بالدخول مهر المثل مع جهلها بالتحريم والا فلا **قوله** اما لو لم يصرح بالشرط
في العقد وكان ذلك في نيته او نية الزوجة او الولي لم يفسد هذا الحكم موضع وفاق والدليل وهو
مضافا الى عموم الامر بالوفا بالعقد حيث لم يثبت المخصوص بنية الطلاق من جنس العقد
لم يثبت كونها مانعا من الصحة وانما المانع اشتراطه في متن العقد **قوله** وكل موضع قيل يصح

العقد

العقد فان الدخول يحلل المطلق مع الفرقة وانقضاء العدة وكل موضع قيل يفسد لا يحلل لانه
لا يكفي الوطي ما لم يكن عن عقد صحيح لما كان التحليل مشروطا بتزويج المحلل ووطئه لم يتحقق
الحل الا حيث يجتمع الامران فاذا حكم بصحة العقد وحصل بعده الدخول يتحقق الحل لوجود الشرط
ومتى انتفى احد الشرطين كما في الصورتين الماضيتين لا يحصل الحل لفقد احد الشرطين وهو صحة
العقد ومن قال فيهما بصحة العقد وفساد الشرط قال بصحة التحليل على تقدير الدخول
ومن ابطل العقد لم يعتد بالدخول **قوله** نكاح الشغار باطل وهو ان يزوج امرأتان
برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى الشغار بكسر الشين وفتحها والغين
المعجمتين نكاح كان في الجاهلية معناه ان يجعل بضع امرأة مهر الاخرى واصل الشغر الرفع
يقال شغر الكلب اذا رفع احد رجليه ليبول ومنه قوله اشغر وفخرا واشغرت الارض لم
يبق لها احد يحميها من شاغر وسمي به هذا النكاح لما يتضمن من رفع المهر او من خلوه منه والاصل في
تحريمه قبل الاجماع ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الشغار والشغار ان يقول زوجتك بنتي
على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى **قوله** اما لو زوج الولي
كل منهما صاحبه وشرط لكل واحدة مهرا معلوما فانه يصح لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع
لانه في الباب جعل البضع مهرا وهو منتف هنا **قوله** ولو زوج احدهما الاخر وشرط ان
يزوجه الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المهر لانه شرط مع المهر تزويجا وهو غير لازم
والنكاح لا يدخله الخيار فيكون لها مهر المثل وفيه تردد اعلم ان نكاح الشغار الباطل يشتمل
على ثلثة اشياء شرط عقد في عقد واشتراك في البضع بجعله صداقا وتعليق عقد على عقد على
وجه الدور فالمثال الاول جمع الثلثة والثاني خلى من جميعها وهذا الثالث اشتمل على
الامر الاول وقد اختلف العلماء في المبطل لنكاح الشغار فمنهم من جعل المنع من جهة
التعليق ومنه اخذ الشغار لانه من الرفع كانه شرط ان لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع
هو رجل الاخرى ومنهم من جعل المنع من جهة تشريك البضع من جهة كونه مهرا للزوجة
المنكوحة وملكا للزوج وهذا هو الاظهر وعليه يتفرع هذه المسئلة وما بعدها فانه
لا تشريك هنا في البضع فيصح النكاح في الثاني ولكن يبطل المهر لانه شرط معه تزويج

والشرط من جملة العوض المقترن معرفي بباب المعاوضات وشرط التزويج غير لازم بناء على ان العقد
اذا اقترن به شرط صار جائزا لا لازما او لانه غير متعلق بالعاقد اذ لا يجب على المراة الاخرى
الوفاء بذلك فيكون الشرط فاسدا لان فواته يوجب الخيار وهو منتف في النكاح فيجب ان
يرد الى المسمى ما نقص منه لاجل الشرط وهو مجهول اضيف الى معلوم فيصير الكل مجهولا فيبطل
الصداق للجهالة فيجب المثل لان النكاح لا يفسد بفساد الصداق هذا خلاصة ما وجهه
الشيخ رحمه الله لذلك واختاره والمص نقله ثم تردد فيه ووجه التردد مما ذكر ومن انه شرط سائغ
يمكن الوفاء به اذا كان الزوج كفوا والعاقد وليا وعلى تقدير عدم الولاية لا يجب القطع
بفساده بل يمنع تعذر الشرط لامكان اجابتها الى ذلك ولانسلم ان الشرط في اللازم يجعله جائزا
وقد تقدم وعموم الامر بالوفاء بالعقد والمؤمنون عند شروطهم يشمله ويمكن ان يجعل منشأ
التردد من جهة اخرى وهو ان الشرط المذكور فاسد كما تقرر اولا وقد اشتمل العقد عليه فينبغي
ان يفسد العقد بفساده ولا ينفعه كونه جعل مع المهر فانه كما انضم الى المهر فهو شرط في
العقد والمشهور الصحة وفساد المسمى بل لم يذكر غير المص فيه اشكالا **قوله** وكذا لو زوجه
وشرط ان ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر المهر مهر الكلام في هذه كالمسئلة السابقة فان تزويج
فلانة وقع مضافا الى مهر الزوجة فياتي فيه جميع ما سبق وان لم يسم لها مهرا **قوله** لو قال
زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح بنتي مهرا لبنتك صح نكاح ابنته
وبطل نكاح ابنة المخاطب هذه ايضا من فروع ما سبق فان من جعل مهرها بضعها بطل نكاحها
ومن جعل لها مهرا معينا غير البضع لو فرضنا صح نكاحها لعدم المانع والضابط ان البضع
المشترك يبطل نكاحه والبضع المفرد يصح بقاعدة الشغار **قوله** يكره العقد على القابلة
اذا ربته وبنتها وجه الكراهة النهي عنه في اخبار حملت على الكراهة ويدل على اصل الحل الاصل
وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل المراة التي قبلته
فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك وعلى الكراهة رواية ابرهيم بن عبد الحميد قال سالت
ابا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كانت قبلته المرة والمرتين
والثلثة فلا باس وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر

اخر وصديقي وقال الصدوق في المقنع لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته استنادا
الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تتزوج المراة التي قبلته ولا ابنتها ورواية عمرو بن
شمر عن جابر قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي
بعض امهاته وجوابه مع ضعف سندهما حملهما على الكراهة هذا اذا قبلت وربت فلو قبلت
ومربت لم يكره كما ورد في بعض الاخبار **قوله** وان تزوج ابنه بنت زوجته من غيره اذا ولدتها
بعد مفارقته ولا باس بمن ولدتها قبل نكاح الاب يدل على الكراهة رواية اسمعيل بن همام
عن ابي الحسن عليه السلام قال قال محمد بن علي في الرجل يتزوج المراة ويزوج ابنتها ابنه فيفارقها و
يتزوج بها اخر بعده فتلد منه بنتا فيكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امراته فطلقها
فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك اباها ويدل على اصل الجواز صحيحة العيص بن القسم عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يطلق امراته ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل
يحل ولدها من الاخر لولده الاول من غيرها قال نعم وسالته عن رجل اعتق سرية له ثم خلف
عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولده الاول الذي اعتقها قال نعم وقد
ورد ما يؤذن بالنهي عن ذلك في اخبار اخر محمول على الكراهة جمعا ولو عبر المص بالمنكوحة بدل
الزوجة ليشمل الامة وابدل الابن والبنت بالولد ليشمل الذكر والانثى كما ورد في هذا الخبر
كان اجود **قوله** وان يتزوج بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه لا وجه للتقييد بقبلية الاب بل لو كانت
ضرة لها بعد ابيه كره ذلك ففي المستند رواية زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ما احب للرجل المسلم
ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهذه شاملة لما ذكرناه فلو عبر المص بما كان اجود **قوله**
وبالزانية قبل ان تتوب هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم على عدم التحريم الاصالة
لو منع ابتداء المنع في الدوام والثاني باطل لما تقدم من ان الزوجة لا تحرم بالاصرار على الزنا
ووجه الملازمة اشتراكهما في المقتضي وهو خوف اختلاط الانساب وعلى الكراهة صحيحة ابي الصباح
الكناني عنه عليه السلام قال سالته عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة
فقال كن نسوة مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا وقد عرفوا بذلك والناس اليوم
بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر به لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى تعرف منه التوبة ولا ينبغي

ظاهر في الكراهة وخالف في ذلك ابو الصلاح فحرم تزويج الزانية قبل التوبة عملا بظاهر الآية
وبقوله وحرم ذلك على المؤمنين وجوابه بالحمل على شدة الكراهة لدلالة الخبر الصحيح وغيره عليه وقد
قيل ان الآية منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وما ذكر في الاخبار اجود وهو اولى من النسخ

تم المجلد الثالث من كتاب مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام بحمد الله ومنه والحمد لله

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين
والصلوة على افضل المرسلين وسيد الاولين والآخرين محمد وآله الطاهرين قوله
القسم الثاني في النكاح المنقطع وهو سايغ في شرع الاسلام لتحقق شرعيته وعدم ما يدل على
رفعه اتفق المسلمون على ان هذا النكاح كان سايغا في صدر الاسلام وفعله الصحابة
في زمن النبي صلى الله عليه وآله وزمن ابي بكر وبرهة من ولاية عمر ثم نهى عنه وادعى انه منسوخ وخالفه جماعة
من الصحابة ووافقه قوم وسكت آخرون واطبق اهل البيت عليهم السلام على بقاء شرعيته واخبارهم
فيه بالغة حد التواتر لا يختلف فيه مع كثرة اختلافها في غيره سيما فيما فيه تقية الجمهور والقرآن
ناطق بشرعه وقد اضطربت رواياتهم في نسخه فروى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن مسعود
قال كنا نغزو مع النبي صلى الله عليه وآله ليس معنا نساء فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد
ان ننكح المرأة بالثوب الى اجل ثم قرأ عبد الله يا ايها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما احل
الله لكم وروى الترمذي عن ابن عباس انه قال انما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم
البلد ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى
نزلت هذه الآية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ورووا في الصحيحين عن علي عليه السلام ان رسول الله
نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر ورووا عن سلمة بن الاكوع قال رخص لنا

رسول

رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء عام اوطاس ثلثة ايام ثم نهى عنها ورووا عن سبرة الجهني انه غزا مع رسول الله
في فتح مكة قال فاقمنا بها خمسة عشر يوما فاذن لنا رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء ثم لم يخرج حتى نهانا عنها
رواه مسلم وروى ابو داود واحمد منه ان رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع نهانا عنها فتامل هذا الاختلاف
العظيم في رواية نسخها واين النهي عنها في خيبر والاذن فيها في اوطاس ثم النهي عنها بعد ثلثة ايام
مع الحكم بانها كانت سايغة في اول الاسلام الى آخر تلك الحديث المقتضي لطول مدة شرعيتها ثم الاذن
فيها في فتح مكة وهي متأخرة عن خيبر ثم النهي عنها ذلك الوقت ثم في حجة الوداع وهي متأخرة عن الجميع
فيلزم على هذا ان يكون شرعت مرارا ونسخت كذلك ثم لو كان نسخها حقا لما اشتبه ذلك على الصحابة
في زمن خلافة ابي بكر وصدر من خلافة عمر ثم ساغ النهي عنها وما احسن ما وجدت في كتب الجمهور
ان رجلا كان يفعلها فقيل له عمن اخذت حلها فقال من عمر فقالوا له كيف ذلك وعمر هو الذي نهى
عنها وعاقب على فعلها فقال لقوله متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله انا احرمهما واعاقب عليهما
متعة الحج ومتعة النساء فانا اقبل روايته في شرعيتها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ولا اقبل نهيه من قبل
نفسه قوله والفاظ الايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك ايها حصل وقع الايجاب به
لما كان هذا العقد من العقود اللازمة اعتبر فيها الفاظ صريحة دالة على المقصود واقعة بالعربية
الى آخر ما ذكر في العقد الدائم وقد اتفقوا على الاجتزاء هنا بالالفاظ الثلثة وان اختلفوا
في بعضها في الدائم ولا يخفى ان لفظ التمليك والاجارة والهبة كنايات بعيدة عن حقيقة عقد
النكاح فلا يقع بها عندنا وقد تقدم الكلام في ذلك وخالف في ذلك جماعة من الاصحاب فجوز
ابو الصلاح وابن البراج في الايجاب ان يقع من الرجل بقوله متعيني نفسك بكذا فتقول المرأة
قبلت او رضيت والمرتضى جعل تحليل الامة عقد متعة فيكون منعقدا بلفظ الحل والاقتصار
على ما ذكره المص طريق اليقين قوله ولو بدأ بالقبول فقال تزوجت فقال زوجتك صح المراد
بالبداءة بالقبول بداءة الرجل بالصيغة بلفظ تزوجت او نكحت وشبههما بلفظ قبلت فان
ذلك يجوز اتفاقا ولا بد من ذكر جميع ما يعتبر في العقد من التقديم سواء كان هو الرجل او المرأة
ومن هنا يظهر ان ذلك بمنزلة الايجاب واطلاق القبول عليه لا يخلو من تكلف وبه يظهر ضعف قول
المانع من تقديمه قوله ويشترط الاتيان بها بلفظ الماضي فلو قال اقبل او ارضى لم يصح

لو قال اتزوجك مدة كذا بمهر كذا وقصد الانشاء فقالت زوجتك صح وكذا لو قال نعم قوله المشهور
بين الاصحاب سيما المتاخرين منهم اعتبار اللفظ الماضي في عقد النكاح مطلقا لانه صريح في الانشاء
بخلاف المستقبل المحتمل للوعد وقد تقدم الكلام فيه وخالف جماعة منهم هنا فاكتفوا فيه بصيغة
المستقبل استنادا الى روايات كثيرة منها رواية ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف
اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة
كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت
نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها والاخبار مع كثرتها في سندها ضعف والوقوف
على موضع الوفاق اجود قوله يشترط ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية
والمجوسية على اشهر الروايتين قد تقدم البحث في ذلك وان الروايات الدالة على جواز
نكاح المجوسية مطلقا ضعيفة فالقول بعدم الجواز اجود كما ان القول بجوازه بالكتابية
قوي قوله ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات ينبغي ان يكون ذلك على وجه الاستحقاق
ان بلغ شرب الخمر الى حد الاسكار وتناول المحرمات الى حد الاستقذار وبدون ذلك اشكال
جواز المنع من حيث هو مباح في دينها لا تتظاهر به وانما اشترط اسلام المرأة او كونها كتابية
او مجوسية على تقدير كون الزوج مسلما فلو كان من احدها لعرف جاز بغير اشكال وينبغي
على ان المراد ذلك تحصيله الجواز على اشهر الروايتين وكذا لا يمنع الوثني عقد من الكافرة مطلقا
قوله اما المسلمة فلا تتمتع الا بالمسلم خاصة بناء على ما اختاره من جواز تزويج المسلمة
مطلقا بالمسلم مطلقا وعلى المشهور من عدم تزويج المؤمنة بالمخالف لا يجوز هنا ايضا قوله
لا يجوز بالوثنية والناصبية المعلنة بالعداوة كالخوارج انما يمنع التزوج بالوثنية للمسلم لا
لا مطلقا وكذا بالناصبية ولا يشترط في المنع من الناصبية الاعلان بالعداوة بل يكفي معرفتها
ذلك منها وقد تقدم التنبيه عليه وجعل الخوارج من امثلة النواصب في من مطوهم عليه في اكثر
العبارات المؤذنة بالمغايرة فان النواصب اعم من الخوارج مطلقا لما علم من ان النواصب هم المبغضون
لاحد من اهل البيت والخوارج يبغضون عليا ثم من جملة افرادهم بل هم اكثرهم ووجه المنع من نكاحهم مع
لكونهم المانع من التناكح بينهم وبين المسلمين اذ قد علم ضرورة من دين الاسلام كمال اهل البيت وتعظيمهم

وحمل ع تم

وحمل مودة تم اجرا الرسالة قوله ولا يتمتع امة وعنده حرة الا باذنها ولا لو فعل كان العقد باطلا وكذا
لا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الا باذنها ولو فعل كان العقد باطلا الوجه في ذلك كله ما تقدم
من النهي عنه في النكاح المتناول لاقسامه كلها وخروج بعض الاحكام من هذا النكاح بدليل كالارث خارج
والنفقة والقسمة لا توجب خروج غيره حيث يشمله اطلاق الادلة وعمومها ولا فرق بين كون
الحرة والامة والعمة والخالة بعقد الدوام والمتعة كما ان الداخلة كذلك والكلام في بطلان العقد
او وقوفه ما تقدم والمختار واحد وقد اقتصر المصنف هنا على بعض ما يعتبر في عقد الدوام وذكر بعض
المحرمات دون ان يستوفي الاقسام من المحرمات جمعا وعينا اكتفاء بما تقدم قوله ويستحب ان
تكون مؤمنة عفيفة وان يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطا في الصحة ما سبق حكم الامور المعتبرة
في صحتها وهذه امور معتبرة في كمالها وقد ذكر منها ثلاثة آ كونها مؤمنة ويدل عليه قول الرضا عليه السلام المؤمنة
تكن احب الي وقول الصادق لما سأله محمد بن العيص عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم تكن
عارفة قال فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت ان ترضى بقولك فدعها وقد
روى في خبر مرسل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا تتمتع بالمؤمنة فتذلها وحمله الشيخ على ما اذا كانت
المرأة من اهل بيت شرف فانه يكره لما يلحق اهلها من العار ويلحقها من الذل مع قصوره عن مقاومة
السابق ب كونها عفيفة غير زانية روى اسحق بن عمار عن ابي سارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عنها فقال
لي حلال ولا تتزوج الا عفيفة ان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث
لا تأمن على درهمك ج ان يسألها عن حالها مع التهمة بان لها زوجا او معتدة لرواية ابي مريم عن
ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم كن يومئذ يؤمن واليوم يؤمن
لا يؤمن فاسألوا عنهن وهذه تقتضي الامر بالسؤال عن حالها وان لم يتهمها وهو اجود من تعيين
المتهمة بسؤالها وليس السؤال شرطا في الصحة للاصل وحمل تصرف المسلم على الصحيح وقد روى احمد بن
ابي نصر عن الرضا قال قلت للرضا الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه ان لها زوجا قال ما عليه ارأيت
لو سألها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج قوله ويكره ان تكون زانية فان فعل
فليمنعها من الفجور وليس شرطا قد تقدم ما يدل على اصل الجواز وعلى الكراهة ونزيد هنا ما تقدم
من النهي عن غير العفيفة وفي رواية محمد بن الفضيل السابقة اياكم والكواشف والدواعي والبغايا

ودوات الازواج قلت وما الكواشف قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين قال
فالدواعي قال اللواتي يدعون الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت والبغايا قال هن المعروفات
بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة وعلى اصل الجواز منعنا الى ما سبق ورواية
علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال
نعم واما منعها من الفجور فهو واجب من باب الحسبة وليس شرطا في صحة النكاح للاصل والاخبار و
منع الصدوق من التمتع بها وابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور لعموم الاية لا ينكحها الا زان والنهي
السابق في الخبر وروى محمد بن الفضيل قال سالت ابا الحسن ع عن المراة الحسناء الفاجرة هل يجوز
للرجل ان يتمتع بها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا تتمتع بها ولا تنكحها ولانه لا يؤمن من
اختلاط الانساب وقد تقدم الجواب عن ذلك وان الجمع بين الادلة يوجب حمل ذلك على الكراهة
قوله ويكره ان يتمتع ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها وليس بمحرم بل على جوازه ما تقدم
من ارتفاع الولاية عنها ببلوغها ورشدها وان كانت بكرا وعلى الكراهة صحيحة ابن ابي عمير عن حفص
بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وهو يشمل من
لها اب بدون اذنه ومن ليس لها اب وكلام المص مخصوص بل الروايات فيمن لها اب بغير اذنه اكثر فلو عمم
الحكم كان اولى ويدل على كراهة الافتضاض ايضا رواية ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله ع
جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها فافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج
قال قلت فان رضيت قال لا فانه عار على الابكار وفي الصحيح عن زياد بن ابي الحلال قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول لا باس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهة العيب على اهلها واما عدم تحريمها فيظهر من الكلام
ومن انها مالكة امرها ومتى صح النكاح يترتب عليه احكامه ومنع جماعة من الاصحاب من التمتع بالبكر
مطلقا الا باذن ابيها والجد هنا كالاب قوله اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع
كان عقدها ثابتا وكذا لو كن اكثر ولو سبقت وقف على انقضاء العدة ان كان دخل بها
فان انقضت ولم يسلم بطل العقد وان لحق بها قبل العدة فهو احق بها ما دام اجلها باقيا انما
كان عقد المتعة صحيحا هنا فاذا اسلم المشرك على ما كان عقده يجوز استدامته حكمها لكانها
كالكتابية ابتداء كما يقرر على الدائم وكذا لو كن اكثر من واحدة لما سلف من انه لا يحصر بعدد

في عدة ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي دونه توقف فسخ النكاح على العدة لان نكاح المسلمة
لا يصح للكافر مطلقا فان انقضت العدة او المدة التي تحصل لاجلها المتعة ولم يسلم تبين
انفساخ النكاح من حين الاسلام كالدائم اما مع انقضاء العدة فلانفساخ النكاح ح
واما مع انتهاء المدة فلانقضائه البينونة وان اسلم في العدة وقد بقي من المدة شيء فهو احق
بها ما دامت المدة باقية وعلى التقديرين يثبت المسمى لاستقراره بالدخول لانه المفروض ولو
كان الاسلام قبل الدخول فان كان منه فالحكم بحاله وان كان منها انفسخ النكاح كالدائم
كما مر لان الفسخ من قبلها قوله لو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف
الفسخ على انقضاء العدة ويتبين منه بانقضاء الاجل او خروج العدة فايهما حصل قبل
اسلامه انفسخ النكاح لما لم يجز نكاح غير الكتابية للمسلم دواما ومتعة ابتداء واستدامة
وامتنع نكاح الكافر وان كان كتابيا المسلمة ابتداء واستدامة وجب فيما اذا كانت الزوجة
غير كتابية اعم من ان تكون وثنية او غيرها من فرق الكفر الحكم بانفساخ النكاح ان كان قبل
الدخول مطلقا وتوقفه على انقضاء العدة او المدة ان كان بعده فايهما خرج حكم بانفساخ النكاح
او انتهائه ويثبت المسمى مع الدخول وبدونه ان كان المسلم الزوج كما مر قوله لو اسلم وعنده حرة
وامة ثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضا الحرة اما ثبوت عقد الحرة فلوجود المقتضي
لان نكاح الكفر صحيح يقرون عليه واما توقف عقد الامة على رضا الحرة فلان الجمع بينها وبين الحرة
موقوف على رضاء الحرة فاذا لم ترض انفسخ نكاح الامة ويبقى الكلام في بناء صحة عقد الامة على القول
بجواز نكاحها بدون الشرطين او على المانع منه ابتداء عقدها لا استدامة ما مر في اسلامه
عنها في الدائم وقد تقدم قوله واما المهر فهو شرط في عقد المتعة خاصة يبطل بفواته العقد الا
في اشتراط المهر في عقد المتعة دون الدائم مع النصوص الدالة عليه ان الغرض الاصلي منه الاستمتاع
واعفاف النفس فاشتد شبهه بعقود المعاوضات التي يشترط فيها ذكر العوض من الجانبين
بخلاف الدائم فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل ونحوه من الاغراض المترتبة عليه التي لا تقصد
من المتعة فلذا لم يشترط فيه ذكر المهر وقد نبه عليه الباقر ع في خبر محمد بن مسلم انما هي مستاجرة
وقول الصادق ع فانهن مستاجرات وروى زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال لا تكون

متعة الايام بل باجل مسمى او اجر مسمى **قوله** ويشترط فيه ان يكون مملوكا معلوما اما بالكيل او الوزن
او المشاهدة او الوصف ويتقدر بالمراضاة قليلا او كثيرا ولو كان كفا من بر اشتملت العبارة
على ثلثة احكام آ كون المهر مملوكا فلا يصح العقد على ما لا يملك مطلقا كالخنزير والخمر المحرمة
ولا على غير المملوك فلو عقد على مال الغير لم يصح لامتناع ان يملك البضع بما لغيره وان رضي المالك
بعده بذلك بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان الاجازة تؤثر في نقله الى ملك المالك
وهنا لا يتصور ذلك ب العلم بقدره اما بالكيل ان كان موزونا او بالعد ان كان
معدودا او بالمشاهدة وان كان من احد الثلثة كصبرة الحنطة لاندفاع الغرر المطلوب دفعه
في هذه المعاوضة وان لم يندفع في غيرها لانها ليست معاوضة محضة بحيث يبنى على المغابنة والمكايسة
بل يغتفر فيها الغرر في الجملة لان الركن الاظهر فيها الاستمتاع ولواحقه ومن ثم اطلقوا عليه اسم
الصدقة والنحلة هذا اذا كان العوض حاضرا ولو كان غائبا اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة
فيبطل العقد بدونه ج انه لا تقدير له في جانب القلة ولا الكثرة فيجوز على كل ما يعد مالا
عادة لا يجوز جعله عوضا في البيع والاجارة ولا يجوز على ما لا يتمول عادة كحبة الحنطة واستشهد
المص بالكف من البر الى ما رواه سعيد الاحول عن الصادق ع وقد سأله عن ادنى ما يتزوج به
المتعة قال كف من بر وهو مبالغة في القلة عرفا لا لانحصار القلة فيه ولو اعتبر اقل منه متمولا
كفى وانما جرى على الغالب او التقريب كقوله صلى الله عليه وآله تصدقوا ولو بتمرة وفي حديث
اخر ولو بشق تمرة ويدل على اجزاء مطلق المتمول رواية محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع كم
المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل وقال ابن بابويه لا يجزي اقل
من درهم فما فوقه لصحيحة ابي بصير عن الباقر ع عن متعة النساء قال حلال وانه يجزي الدرهم
فما فوقه ولا دلالة فيها على عدم اجزاء ما دون الدرهم الا بالمفهوم الضعيف فيرجع فيما دونه الى
الادلة لعدم المنافي **قوله** ويلزمه دفعه بالعقد الاولى جعل الباء في قوله بالعقد سببية
بمعنى كون العقد سببا في وجوب دفعه وذلك لا ينافي اشتراطه الوجوب بامر اخر لان المسبب
قد يتخلف عن سببه لفقد شرط وانما اعتبرنا ذلك لان المهر احد العوضين الذي لا يجب تسليمه
على احدهما قبل ان يتسلم العوض الاخر بل اما ان يلزم بدفعه قبل تسليمها نفسها يسيرا او تقابضا

كما هو الواجب في غيره وسيأتي تحقيقه ان شاء الله في باب المهر وعلى التقديرين لا يلزم دفعه حتما
بالعقد مطلقا بل مع تسليمها نفسها ويحتمل جعل الباء للمصاحبة ويراد منه وجوب دفعه اليها بمجرد
العقد وهو الذي اختاره جماعة من الاصحاب ولكن دليله غير واضح ويدل على عدم وجوب المبادرة
بدفعه بالعقد صحيحة عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله ع اتزوج المرأة شهرا وتريد المال كله
واتخوف ان تخلفني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما
تخلفك فيه ومع تقدير وجوب دفعه على اي وجه كان لا تستقر ملكها بالقبض بل بمضي المدة ممكنة
كما سيأتي **قوله** فلو وهبها المدة قبل الدخول لزمه النصف يتحقق هبة المدة جميعا او بعضها
قبل الدخول وبعده ويكون ذلك ابراء لانه اسقاط لما في الذمة فلا يعتبر فيه القبول على
الخلاف في الابراء وفيه تنبيه على تأدي الابراء بلفظ الهبة لدلالتها على المقصود منه وقد يشك
في جوازه من حيث تجدده شيئا فشيئا والثابت في الذمة حال الابراء ليس هو الحق المتجدد
ثم الهبة اما ان تكون قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر ويسقط
في الذمة حال الابراء ليس هو الحق المتجدد ثم الهبة اما ان تكون قبل الدخول او بعده فان
كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر ويسقط النصف الاخر كما لو طلقت الزوجة الدائمة
قبل الدخول هذا هو المشهور بين الاصحاب ويقرب ادعى عليه اجماعهم وقد تقدم ما يقدح
في هذا الحكم ان لم يكن اجماعا واستشهد له مع ذلك بمقطوعة سماعة قال سألته عن رجل تزوج
جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل وقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة
على الزوج نصف الصداق ولو دخل ثم وهبها باقي المدة او بعضها لم يسقط من المهر شيء
لاقتضاء العقد وجوبه اجمع وسقوط شيء منه يحتاج الى دليل ومن ثم وقع النظر في هبتها
قبل الدخول من قصور الدلالة على المسقط واما بعد الدخول فلا دليل على سقوط شيء منه
وان اقتضى توزيعه على المدة في بعض الصور لدليل فانه لا يوجب تعديته واعلم ان المراد
من هبة المدة قبل الدخول هبة جميع ما بقي منها عند الهبة وذلك هو المقتضي لسقوط نصف
المهر اذا وقع قبل الدخول وهل المقتضي له مجموع الامرين او حصول الفرقة قبل الدخول وجهان
من ظهور اعتبار الدخول وعدمه في ذلك كالطلاق ومن الوقوف على موضع اليقين فيما خالف

الاصل ويظهر الفائدة فيما لو وهبها بعض المدة كنصفها مثلا وقد بقي منها اكثر من النصف ولم يتفق
بها دخول حتى انقضا ما بقي منها بعد الهبة فعلى الاول يثبت لها المجموع وعلى الثاني النصف واطلاق
الرواية يدل على الثاني لو كانت مجبرة في الكلام قوله ولو دخل استقر المهر بشرط الوفا بالمدة ولو
اخلت ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها مستند هذا الحكم اخبار كثيرة منها صحيحة عمر بن حنظلة
السابقة وفي حديث اخر عنه صحيح السند في الكافي دون التهذيب وتضع منها بقدر ما تخلفت
ان كان نصف شهر فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وفي حديث اخر عن اسحق بن عمار مثله واستثنى
منه ايام الطمث فانها لها ولا يكون عليها الا ما احل له من فرجها وفي استثنا غير ايام الحيض من
الاعذار كالمرض والحبس وجهان من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه
على مورده اما الموت فلا يسقط بسببه شي كالدايم قوله ولو تبين فساد العقد اما بان
ظهر لها زوج او كانت اخت زوجته او امها او ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ ولم يكن دخل
فلا مهر لها وان قبضته كان له استعادته ولو تبين ذلك بعد الدخول كان لها ما اخذت
وليس عليه تسليم ما بقي ولو قيل لها المهر ان كانت جاهلة ويستعاد ما اخذت ان كانت عالمة
كان حسنا اذا تبين فساد عقد المتعة بوجه من الوجوه فان كان قبل الدخول فلا شي لها
اتفاقا فان كانت اخذت المهر او بعضه استعاده منها وان كان بعد الدخول فللاصحاب
فيه اقوال آ قول الشيخ في النهاية ان لها ما اخذت فلا يلزم ان يعطيها ما بقي ولم يفرق بين ما
لو كانت عالمة او جاهلة بل الاظهر ان تكون عالمة لان الزوج مما لا يخفى عليها غالبا و مستنده
حسنة ابن ابي عمير عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله قال اذا بقي عليه شي من المهر وعلم
ان لها زوجا فما اخذته لها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده وهذه الرواية مع
شاملة لما اذا كانت عالمة بالحال وجاهلة وهو القول الذي اشار اليه المصنف ولا ينافيه حيث
التبيين المؤذن بالجهل قبله لانه يتحقق بجهل الزوج بذلك كما هو الظاهر ومن نسب الى الشيخ
تخصيص الحكم بالجاهلة فقد خصص قوله بغير مراده وان كان مناسبا للاصل واطلاق الرواية
يشمل ما اذا كان المدفوع اليها قليلا وكثيرا وما لو كان بقدر ما مضى من المدة واقل واكثر
وموردها دفع شي وبقاء شي ولو لم يكن دفع اليها شيئا او دفع الجميع فلا دلالة على حكمه

فيرجع فيه الى الاصول المقررة في نظايرها ومقتضاها عدم استحقاق شي مع علمها لكن يشكل باستحقاقها
مع قبض البعض وان كان اكثر المهر وعدم استحقاقها شيئا مع عدمه او مع قبض الجميع وفيها اشكال آخر
وهو ان استحقاقها شيئا بسبب استحلال فرجها كما تضمنته الرواية وذلك لا يتقدر بما دفع لشموله
القليل والكثير و ب انها ان كانت عالمة فلا شي لها مطلقا لانها بغي وان كانت جاهلة فلها
مجموع المسمى فان كانت قبضته والا اكمل لها وهو الذي اختاره المصنف هنا وجماعة وحمل على ذلك
الرواية وحمل قوله فيها ويحبس عنها ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بقدره
ويشكل ذلك بان العقد فاسد في نفس الامر فكيف يترتب عليه حكم الصحيح الذي من جملته توزيع
المهر على اجزاء المدة بل ينبغي ايجاب الجميع مع الجهل انه جعل عوض وطي الشبهة الصادر بالعقد
هو المسمى ثم مع انه اختار ذلك في اول كلامه وجعله التحقيق ويمكن توجيه كلامه بان التراضي
انما وقع منهما على المهر المعين موزعا على المدة لانه لازم عقد المتعة فاذا تبين فساده يلزم
مقتضاه لا يلزم المسمى مع الجهل في الدايم مطلقا وفيه ايضا الاشكال الوارد على لزوم المسمى
في وطي الشبهة مطلقا لان مجرد التراضي لا يقتضي وجوب المسمى بالعقد الصحيح و ج وجوب
مهر المثل مع جهلها مطلقا ولا شي مع علمها مطلقا لان ذلك هو عوض البضع في وطي الشبهة
والواقع هنا كذلك وهذا هو الذي اختاره المصنف في النافع وهو الاقوى ويعتبر فيه مهر
مثلها بحسب حالها لتلك المدة التي سلمت نفسها فيها متعة ويمكن تنزيل الرواية عليه بحمل
المقبوض بقدر مهر المثل مع جهلها بالفساد وقيل المعتبر مهر المثل للنكاح الدايم لان
ذلك هو قيمة البضع عند وطي الشبهة من غير اعتبار العقد المخصوص او غيره وليس ببعيد
وربما قيل بان الواجب هنا اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان مهر المثل ان كان اقل
فهو عوض البضع حيث تبين بطلان العقد وان كان المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان
لا تستحق غيره وعلى هذا لو كان ذلك في اثناء المدة فالمعتبر الاقل من قسطها من المسمى ومهر المثل
باحد الاعتبارين ولا بأس بهذا القول لو قال به احد يعتد به من الفقهاء بحيث لا تخرق
الاجماع ان اعتبر في الاقوال الحادثة مثل هذا كما هو المشهور قوله واما الاجل فهو شرط
في عقد المتعة فلو لم يذكره انعقد دايما لا خلاف في ان ذكر الاجل شرط في صحة نكاح المتعة

وهو الماين بينها وبين الدايم وقد دل عليه صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال لا تكون متعة
الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ولو قصد المتعة واخل بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب
انه ينقلب دائما وهو الذي اختاره المص لان لفظ الايجاب صالح لكل منهما وانما يتمحض
للمتعة بذكر الاجل و للدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني ولان الاصل في العقد الصحة
والفساد على خلاف الاصل و لموثقة عبد الله بن بكير عن الصادق ع قال ان سمى الاجل فهو
متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت وفيه نظر لان المقصود انما هو المتعة اذ هو الغرض
والاجل شرط فيها وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط وصلاحية العبارة غير كافية مع
كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ والمعتبر اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد وهو
غير حاصل هنا لان المقصود هو المتعة والمطابق للفظ هو الدايم وذلك يقتضي البطلان
لفوات شرط المقصود وقصد الملفوظ والاصل انما يكون حجة مع عدم الناقل وهو موجود
والخبر مع قطع النظر عن سنده ليس فيه دلالة على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون
دائما بل انما دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك لكنه غير المدعى وح فالقول
بالبطلان مطلقا اقوى وهو القول الثاني في المسئلة وفصل ابن ادريس ثالثا فقال ان
كان الايجاب بلفظ التزويج والنكاح انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل العقد
لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث فانه لا يختص بالمتعة فاذا فات شرطها
بطلت وفيه ان بطلان عقد المتعة كما يحصل بفوات شرطه وهو الاجل فكذلك الدوام
يبطل بفوات شرطه وهو القصد اليه فانه الركن الاعظم في صحة العقود وفصل رابع
بان الاخلال بالاجل ان وقع على وجه النسيان والجهل بطل وان وقع عمدا انقلب دائما
وقد ظهر ضعفه مما تقدم فان مع التعمد وقصد المتعة يكون قد اخل بركن من اركان عقدها
عمدا ولم يقصد غيرها وبالجملة فالاصل في القول بالصحة والانقلاب دائما هو الرواية السابقة
على اي وجه اعتبر وقد عرفت قصورها من تاسيس مثل هذا الحكم المخالف للاصل متنا
وسندا **قوله** وتقديره الاجل اليه طال او قصر كالسنة والشهر واليوم ولا بد ان
يكون معينا محروسا من الزيادة والنقصان لا شبهة في اعتبار ضبط الاجل على وجه

يكون محروسا من احتمال الزيادة او النقصان كقدوم الحاج وادراك الثمرة كغيره من الاجال
ولا يتقدر في جانب القلة والكثرة بقدر بل بما تراضيا عليه فلو جعلاه الى وقت طويل بحيث
يعلم عادة عدم بقائهما اليه صح للعموم ولان الموت تبطل غير قادح في صحة شرطها واما في جانب القلة
فيظهر من ابن حمزة تقديره بما بين طلوع الشمس ونصف النهار وهو غير لازم ولا دليل على اعتبار
ذلك ولعله اراد التمثيل لا الحصر فلو جعلاه اقل من ذلك جاز ولا يشترط ان يكون بقدر
يمكن فيه الجماع لانه غير معتبر فيه وانما هو بعض ما يترتب عليه فلو جعلاه لحظة واحدة منضبطة
صح ويترتب عليه حكم العقد من اباحة النظر وتحريم المصاهرة كالام ونحو ذلك مما يترتب على
صحة العقد وان كان المقصد ذلك لانه احد الاغراض المقصودة من النكاح للعقلاء ولا يعتبر
في العقد قصد جميعها ولا اهمها في صحته ولا فرق في ذلك بين كون الزوجة في محل الاستمتاع
وعدمه **قوله** ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب
حيث لا تقدير للمدة في جانب النقصان يجوز جعلها بعض يوم وان قل كما قررناه بشرط ان
يكون ذلك البعض مضبوطا اما بغاية معروفة كالزوال او بمقدار معين كنصف يوم وثلث
فان الحق معرفتهما بذلك علما او ابعيداه ولا رجعا فيه الى اهل الخبرة به ويشترط في المخبر العدالة
وفي اشتراط العدد وجه كالشهادة ويمكن جعله من باب الخبر فان اشتبه الحال لم يحصل طريق
الاجتهاد والاحتياط وفي تعيينه نظر من اصالة عدم انقضاء المدة الى ان يعلم ولا يشترط
ذكر وقت الابتداء ولا العلم به حيث يجعلاه الى الزوال مثلا او الى اخر النهار ونحو ذلك بل
يكون اوله وقت العقد كيف ما اتفق ويغتفر الجهل بمقدار ما يبقى من النهار ومن
الاجل كما يغتفر اعتبار زيادة النهار ونقصانه ونقصان الشهر حيث يجعلانه شهرا فصاعدا
ولو جعلاه ساعة مثلا فكما لو جعلاه يوما او شهرا فيقتضي الاطلاق الاتصال بالعقد
ويجوز جعلها منفصلة عنه معينة **قوله** ويجوز ان يعين شهرا متصلا بالعقد ومتاخرا عنه
ولو اطلق اقتضى الاتصال بالعقد فلو تركها حتى انقضى قدر الاجل المسمى خرجت
من عقده واستقر لها الاجر اذا شرطا اجلا معينا كشهر مثلا فلا يخلو اما ان يعينه كشهر رجب
او هذا الشهر او يطلقه كشهر فالبحث يقع في امرين الاول احدهما ان يعينه فان كان متصلا بالعقد

كهذا الشهر سواء كان في اول جزء منه ام في اثنائه مع تعيينه فلا اشكال في الصحة لاقتران العقد
بترتب اثره الذي هو لازم الصحة وان عيناه منفصلا صح ايضا على الاقوى عملا بالاصل ولوجود المقتضي
للصحة وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط وانتفاء المانع اذ ليس الا تاخره عن العقد ولم يثبت
شرعا كون ذلك مانعا ويشهد له اطلاق رواية بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله الرجل
يلقى المراة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين فقال
له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها فان ظاهرها ان الشهر الذي سماه لو كان
بعد سنين لوجب بمقتضى الجزاء ان يكون ذلك له وهو يقتضي الصحة وربما قيل بالبطلان لان صحة
العقد توجب اثره عليه واثره هنا هو تحقق الزوجية وذلك ممتنع مع تاخر الاجل فيكون فاسدا
لانا لا نعني بالفاسد الا ما لا يترتب اثره عليه ولانه لو صح العقد كذلك لزم كونها زوجة للعاقد وخلية
من الزوج في المدة فيلزم جواز تزويجها فيها لغيره خصوصا على تقدير وفاء المدة بالاجل والعدة
والرواية المذكورة وان دلت بالاطلاق على الجواز لكنها ضعيفة السند مجهولة الراوي مرسلة
فلا تصلح للدلالة ويمكن الجواب بان الاثر مترتب على العقد ومن ثم حكمنا بالزوجية في المدة
فلو كان غير مرتب لما صح في ذلك الوقت وتخلفه عن العقد بحسب مقتضى العقد ولما تم ما
ذكروه على تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد الاثر واما استلزامه جواز العقد عليها
فيمكن منع الملازمة اولا من حيث انها ذات بعل والعقد على ذات البعل لا يجوز ويمكن التزام
الجواز لما ذكر ومنع كونها ذات بعل مطلقا بل في المدة المعينة ويترتب على ذلك ثبوت المحرمية
قبل المدة وثبوت المهر لو مات قبلها فعلى الاول يمكن القول به وعلى الثاني ينتفيان
واما الحكم بنفي ذلك مع الجزم بعدم جواز التزويج كما اتفق لبعضهم فغير جيد والرواية
المذكورة جعلت شاهدا للاعتبار لا سندا للحكم فلا يضر ضعفها وكيف كان فالقول
بجواز النكاح مع تاخر المدة عن العقد قوي ب لو شرطا اجلا مطلقا كشهر ففي صحة
العقد وحمله على الاتصال او بطلانه قولان اجودهما الاول لدلالة العرف عليه واصالة
صحة العقد ولان اثر العقد يجب ان يترتب عليه حين وقوعه الا ان يمنع مانع كما لو جعل
متاخرا والمانع هنا منتف لان المطلق يوجد في ضمن المتصل ولدلالة قوله في الخبر

السابق

السابق وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها لان المفروض وقوع المطالبة بعد الشهر اذ لولا الحكم
بالاتصال لنفي الشهر الا ان يجعل نفي السبيل كناية عن بطلان العقد لاستلزام البطلان
نفي السبيل ايضا والقول بالبطلان لابن ادريس محتجا بان الاجل مجهول حيث انه يحتمل
الاتصال والانفصال وجوابه منع المجهولية فان العرف والاعتبار دلا على اتصاله كما مر
وذلك يقتضي المعلومية ومثله ما لو اجله الى الخميس او ربيع فانه يحمل على الاقرب لدلالة العرف
عليه **قوله** ولو قال مرة او مرتين ولم يجعل ذلك مقيدا بزمان لم يصح وصار دائما وفيه رواية دالة
على الجواز وانه لا ينظر اليها بعد ايقاع ما شرطه وهي مطرحة لضعفها ولو عقدا على هذا الوجه انعقد
دائما ولو قرن ذلك بمدة صح متعة اذا شرط مرة او مرات معينة فاما ان يقتصر على ذلك او
يقيده بزمان معين بحيث يكون اجلا وظرفا للفعل او يقيده بزمان بحيث يكون ظرفا خاصة
كمرة في هذا اليوم من غير ان يجعلا اخره منتهى الاجل فالاقسام ثلاثة أ ان يقتصر على ذكر العدد
كالمرة والمرتين فصاعدا على وجه يضبط العدد من غير تقييد بزمان وفيه قولان احدهما انه يصح
وينقلب دائما وهو مذهب الشيخ في النهاية والمستند رواية هشام بن سالم قال قلت لابي
عبد الله اتزوج المراة مرة مبهمة فقال ذلك اشد عليك ترثك وترثها ولا يجوز لك ان متعه
تطلقها الا على طهر وشاهدين الحديث وفيه ضعف السند فان في طريقه موسى بن سعدان
وعبد الله بن القسم وهما ضعيفان وان الاجل شرط في عقد المتعة وقد اخل به والمشروط عدم عند
عدم شرطه والدوام غير مقصود لهما فكيف يقع وليس هذا كما لو لم يذكر الاجل بل هو اضعف حكما فان
المراة تقتضي وقتا مجهولا وهو يقتضي البطلان ايضا الثاني البطلان ذهب اليه الاكثر ومنهم المص
في النافع ووجهه ما ذكرناه في ترك الاجل في المتعة او جهالته وهو اقوى وفيه رواية اخرى
وهي التي اشار اليها المص ان ذلك يصح ويقع شرطه ولا يكون دائما ويتبين منه بالفراغ من
المرة الاخيرة والرواية في طريقها سهل بن زياد عن ابن فضال عن القسم بن محمد عن رجل سماه
قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يتزوج المراة على عرد واحد قال لا باس ولكن اذا فرغ
فليحول وجهه ولا ينظر وهذه الرواية كما قال المص مطرحة لضعفها بجميع ما ذكرناه في سندها
فان سهلا ضعيف وابن فضال فطحي والقسم بن محمد ضعيف او مشترك بينه وبين جماعة كلهم

غير ثقات والرجل المبهم يوجب ارسالها ومع ذلك فهي مخالفة لما دل على اشتراط الاجل في هذا
العقد ب ان يشترط العقد في زمان معين بحيث يكون الزمان اجلا مضبوطا كيوم وشهر
ولكن ذكر العقد مشروطا بايقاع ذلك وفي الاشكال في الصحة لوجود المقتضي وعموم المؤمنون عند
شروطهم ومن حيث وتظهر الفائدة في عدم جواز الزيادة عن المشروط بغير اذنها عملا بمقتضى الشرط
لا لزوم فعل الشرط اذ لا يجب الوطي في هذا العقد ولا يخرج عن الزوجية الا بانقضاء
المدة ولا منافاة بين وتحريم الوطي ويجوز الاستمتاع بها في بقية المدة بغير الوطي لانها زوجة
في الجملة وفي جواز الوطي باذنها وجه لان ذلك حقها فاذا اذنت جاز مع كونها زوجة ويحتمل
المنع لان العقد لم يقتض سوى ذلك العدد ولم يتخصص الا بما ذكر فلو فرض زيادة بغير اذنها
فعل حراما والاظهر انه لا يلزم عوض لانها زوجة في الجملة ولم يتعرض الاصحاب لذلك بل
اطلقوا عدم جواز الزيادة ولا اشكال ج ان يشترطاه في وقت معين بحيث يكون
ظرفا له كاليوم مثلا فحينئذ انه لا يقع خارجه منه شيء ومتى انتهى المشروط فيه بانت منه
كما انها تبين بانقضائه وان لم يفعل وفي صحته قولان اصحهما البطلان لجهالة الاجل
ويحتمل الزيادة والنقصان حيث كان مقيدا بانقضاء العدة وينظر من الشيخ
وابن ادريس في الصحة حيث قال فان ذكر المرة والمرتين جاز اذا اسنده الى يوم معلوم
فان اسنده الى اليوم اعم من جعله بمجموعه اجلا وجعل اليوم ظرفا كما ذكرنا وهذا
هو الذي تضمنته العلامة في المختلف فانه قال بعد نقله كلامهما وفي ذلك والبطلان
مع ابهام المرة والحق البطلان في الجميع وعلل البطلان بانه ذكر اجلا مجهولا ويجيء على قول
الشيخ بانعقاد المشروط بالعدد المبهم جعله دائما انه يصح هنا كذلك لان الاجل
المجهول باطل فيساوي غير المذكور وجوابها الفرق ومنع الاصل قوله اذا ذكر المهر والاجل
صح العقد ولو اخل بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد ولو اخل بالاجل بطل حسب
متعة وانعقد دائما لا اشكال في صحة العقد حيث ذكر الاجل والمهر لانهما ركنا
هذا العقد كما دل عليه صحيحة زرارة لا متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ومقتضى
اشتراطهما بطلان العقد بالاخلال بهما او باحدهما وهو كذلك في اعدا الاخلال في الاجل

اجماعا وفيه الاجل ما تقدم من الخلاف وان الاصح البطلان كما لو اخل بالمهر واعاد
المسألة لمناسبة استيفاء اقسام الاخلال بالركنين قوله كل شرط يشترط فيه فلابد ان يقترن
بالايجاب والقبول ولا حكم لما لا يذكر قبل العقد ما لم يستعد فيه ولا لما يذكر بعده ولا يشترط مع
ذكره في العقد اعادته بعده ومن الاصحاب من شرط اعادته بعد العقد وهو بعيد لا ريب في
جواز اشتراط كل شرط لا ينافي مقتضى العقد ولا يؤدي الى نفيه دليل العموم المؤمنون عند شروطهم
وانما يلزم الوفاء به اذا وقع مصاحبا للايجاب او القبول ليكون من جملة العقد المامور بالوفاء
به فان جملة الايجاب والقبول وما يقترن بهما ما يتقدم على العقد او يتاخر عنه لا عبرة به لان
الوفاء انما يجب بالعقد لا بما يتقدم عليه او يتاخر ولا يعقد بما يقع في العقد من الشروط
يجب الوفاء به لما ذكرنا لا يعتبر اعادته بعده للاصل والقول الذي ذكره المص من بعض الاصحاب
من اشتراط اعادته بعد العقد للشيخ في النهاية فانه قال فيها كل شرط يشترط الرجل على المرأة انما
يكون له تاثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم
ذكرها باطلة لا تاثير لها فان كررها بعد العقد ثبتت على ما شرط واعاد ذكرنا العبارة لانها تدل على
ان الشروط المتاخرة عن العقد كافية وكذا المكررة قبله وبعده وليس فيها تعرض لاعتبار تكرير
ما يذكر فيها منها الا بتكلف ارادة تكرير ما سبق اعم من السابق على العقد والمقارن ونقل المص
قد يغاير بظاهره ذلك وان المعتبر عند الشيخ تكريرها وقع في العقد وفي التهذيب صرح بان المعتبر
من الشروط ما يقع بعد العقد ولم يعتبر تكريرها لانه قال وشرط النكاح يكون بعد العقد
لان ما يكون قبل العقد لا اعتبار به فانما الاعتبار بما يحصل به وحجته على العبارتين رواية
بكير بن اعين قال قال ابو عبد الله اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت بها واوجبت عليها
التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها
ما كان من الشروط قبل النكاح وفي طريقها ابن فضال ضعف وجهالة مع انه يحتمل ان يريد بالنكاح هنا
الايجاب كما يظهر من قوله واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول يعني في القبول بقرينة
الفاء المقتضية للتعقيب بغير مهلة لان ذكره بعد العقد محلا والمراد باجازتها لما يذكره في
القبول رضاها به لانها اذا لم ترض بما اشترطه عليها لم يظهر منها ما يدل على عدم اجازتها بلفظ يدل عليه

وانما اعتبر رضاها لان ايجابها او لانه نحو من الشروط واقعة من الزوج قبل العقد كما دل عليه
الخبر ويدل على هذا فلا دلالة للخبر مع قطع النظر عن سنده على مدعاه ويمكن الاحتجاج لقول الشيخ بحسنة ابن
بكير او موثقته عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد
النكاح فهو جائز وهذه اوضح سندا ودلالة ولم يذكره الشيخ في الاستدلال على ما ذكر بل اقتصر على الرواية
الاولى ويمكن حمل هذه الرواية على ما ذكر في الاولى بان المراد بالنكاح الايجاب مجازا وذكر الشرط بعده
كناية عن ذكره في القبول وهو جزء من العقد فلا ينافي جزء من العقود **قوله** للبالغة الرشيدة
ان تمتع نفسها وليس لوليها اعتراض بكرا كانت او ثيبا على الاشهر وقد تقدم البحث في هذه المسألة محررا
وانما اعادها هنا للخلاف في عقد المتعة بخصوصه وورود الروايات بجوازها منها بخصوصها وفيما
سلف كفاية **قوله** يجوز ان يشترط عليها الاتيان ليلا او نهارا وان يشترط المرة والمرات في الزمان
المعين لان ذلك شرط لا ينافي مقتضى العقد وقد يتعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر
اما طلبا للاستبداد او غيره من الاغراض وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمله وما يقال ان مقتضى العقد
اباحة الاستمتاع في كل وقت فتخصيصه ببعض الاوقات ينافيه مدفوع بان مقتضى العقد لا تقتضي
الاستمتاع في كل وقت لان ذلك حيث لا يشترط خلافه وانما تقتضيه العقد المطلق اعني المجرد من
الشرط وصحيحة عمار الساباطي تدل عليه ويبقى الكلام فيما لو اذنت في الوقت المشروط عدم الوطي فيه او زيادة عن العقد
كما تقدم وسيأتي في كلام المصنف في باب المهر ما يفيد الجواز في نظيره **قوله** يجوز العزل للمتمتع ولا يقف
على اذنها ويلحق الولد به لو حملت وان عزل لاحتمال سبق المني من غير تنبه ولو نفاه عن نفسه
انتفى ظاهرا ولا يفتقر الى لعان اشتملت هذه المسألة على ثلث مطالب آ جواز العزل عن
المتمتع بها وان لم تأذن وظاهرهم انه محل وفاق والدليل عليه بخصوصه من النص ضعيف
وكان وجهه ان الغرض الاصلي فيه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ويمكن الاستدلال
عليه ايضا بما روي انهن بمنزلة الاماء ولا خلاف في جواز العزل عن الامة وبان الوطي لا يجب لهن
والعزل كالجزء منه وليس فيه من الاخبار بخصوصه الا مقطوعة ابن ابي عمير قال الماء ماء الرجل
يضعه حيث يشاء الا انه اذا جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار الولد وقد سبق في العزل عن
مطلق الزوجات ما هو اجود من ذلك ب ان الولد يلحق به وان عزل وهذا الحكم لا يختص

بالمتعة بل بكل وطي صحيحا والوجه فيه ما ذكر من احتمال سبق المني من حيث لا يشعر والولد يلحق بالفراش
وفي مقطوعة ابن ابي عمير السابقة ما يدل عليه وكذا اطلاق رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت له رايت ان حبلت قال هو ولده حكم بالحاقه به من غير استفصال وهو دليل العموم ج لو
نفى ولد المتعة انتفى ظاهرا ولم يتوقف على اللعان بخلاف الدائم وهو موضع وفاق ولان فراشها
ضعيف كالامة وقد تقدم شبهها بها وبالمستاجرة في الاخبار والحكم بانتفائه عنه مبني على الظاهر اما
فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز له نفيه بمجرد العزل ولا التهمة بل مع العلم بانتفائه عنه فيجب عليه فيما
بينه وبين الله تعالى ملاحظة ذلك وان قبل قوله ظاهرا **قوله** لا يقع بها طلاق وتبين بانقضاء
المدة ولا يقع بها ايلاء ولا لعان على الاظهر وفي الظهار تردد اظهره انه يقع اشتملت هذه الجملة على
مسائل آ انها لا يقع بها طلاق وهو موضع وفاق بل تبين بانقضاء المدة او هبتها اياها
فيقوم ذلك مقام الطلاق اذ المراد تحصيل البينونة وفي صحيحة محمد بن اسمعيل عن الرضا عليه السلام
قال قلت فتبين بغير طلاق قال نعم ب انه لا يقع بها ايلاء على اشهر القولين لقوله تعالى في قصة
الايلاء وان عزموا الطلاق لما دل على قبول المولى منها الطلاق والمتعة ليست كذلك ولان
من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي وهو منتف هنا وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم
وقال المرتضى رحمه الله يقع بها الايلاء لعموم قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم فانه جمع مضاف وهو
من صيغ العموم واجيب بانه مخصوص بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض افراده
العام يخصصه وفيه نظر والمسألة موضع خلاف بين الاصوليين وقد ذهب جماعة من المحققين
الى انه لا يخصص وحيث نقول بعدم وقوع الايلاء يراد به اليمين الخاص المترتب عليه حكم الايلاء
المذكور في كلك وذلك لا يمنع وقوع مطلق اليمين حيث لا يكون ترك متعلقه اولى فيلحقه احكام
اليمين المطلق كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله في محله ج انه لا يقع بها لعان اما لنفي الولد فظاهر
لانتفائه بغير لعان وهو موضع وفاق واما به للقذف فلصحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا يلاعن الرجل المراة التي يتمتع بها واحتج عليه ايضا بصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال لا يلاعن
الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وبرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام وفي صحة الاولى
منع لان ابن سنان مشترك بين عبد الله وهو ثقة وبين محمد وهو ضعيف والاشتراك يمنع الوصف

بالصحة والثانية قاصرة السند والدلالة وقال المرتضى والمفيد بالوقوع لانها زوجة فتدخل في عموم والذين
يرمون ازواجهم وجوابه ان عموم القران يخص بالسنة وان كانت احادا والتخصيص بما ذكرناه من
الاخبار والجواب مبني على اصل المعنى والا فالمرتضى لا يعتبر خبر الواحد في نفسه فاولى ان لا يعتبره
في تخصيص القران وقد ظهر مما بيناه في الخلاف في الايلاء واللعان معا ان الجار في قوله على الاظهر
يتعلق بالفعل في قوله لا يقع الشامل للاربع وفي وقوع الظهار بها تردد عند المصنف وخلاف بين
الاصحاب فذهب جماعة منهم ابن ادريس الى عدم الوقوع لاصالة بقاء الحل ولان المظاهر يلزم
بالفئة او الطلاق ولا طلاق في المتعة ولا يجب الوطي فيلزم بالفئة مع ان ايجابها وحدها بلا دليل
عليه واقامة هبة المدة مقام الطلاق قياس ولان امره باحد الامرين موقوف على المرافعة المتوقفة
على وجوب الوطي وذهب الاكثر ومنهم المصنف الى وقوعه بها لعموم الاية فان المتمتع بها زوجة ولم يخصصها
بخلاف ما سبق والالزام باحد الامرين لا يوجب التخصيص فجاز اختصاصه بمن يمكن معه احد الامرين
وهو الدائم وكذا المرافعة ويبقى اثر الظهار باقيا في غيره كوجوب اعتزالها وهذا هو الاقوى
قوله لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقا ولو شرطا التوارث
او شرط احدهما قيل يلزمه عملا بالشرط وقيل لا يلزمه لانه لا يثبت الا شرعا فيكون اشتراطا لغير
وارث كما لو شرط للاجنبي والاول اظهر اختلف العلماء في توارث الزوجين بالعقد المنقطع
على اقوال آ انه يقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط كما لو شرط عدمه
في الدائم ولا يمنعه الا موانعه المشهورة ويعبر عنه بان المقتضي للارث هو العقد لا بشرط شي
وهذا قول القاضي ابن البراج ومستنده عموم الاية الدالة على توريث الزوجة وهذه زوجة
والا لم تحل للحصر في الاية بقوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وملك اليمين منتف هنا قطعا
فلو لم يثبت الاخر لزم تخصيصها ولان الزوجة تقبل التقسيم اليها والى الدائمة ومورد التقسيم مشترك
بين الاقسام ومع ذلك فيدخل في عموم ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولهن الربع مما تركتم والجمع المضاف
للعموم كما سبق ولا يرد منع توريث الذمية والقاتلة فليس بعلم ان العام المخصوص حجة في الباقي
والاخبار الواردة بخلاف ذلك مردودة اما للتعارض كما ستقف عليه او للطعن في سندها فتسقط
واما لان خبر الواحد لا يخصص عموم القران وعليه يترتب حكم ما لو شرطا سقوطه فانه كاشتراط
عدم

عدم ارث الدائمة لا يصح لانه شرط مخالف لمقتضى العقد والكتاب والسنة ولان كلما يقتضيه الماهية
من حيث هي يستحيل عدمه مع وجودها ولقد كان هذا القول بالسيد المرتضى اشبه وباصوله اليق لكن
عدل عنه لما ظنه من الاجماع على عدمه و ب عكسه وهو انه لا توارث فيه من الجانبين سواء شرطا
في العقد التوارث او عدمه او لم يشترطا شيئا منهما والى هذا القول ذهب جماعة منهم ابو الصلاح الحلبي
وابن ادريس والعلامة في احد قوليه وولده فخر الدين والمحقق الشيخ علي وحجتهم التمسك بالاصل
فان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ومطلق الزوجية لا يقتضي استحقاق
الارث لان من الزوجات من ترث ومنهن من لا ترث كالذمية ولما رواه سعيد بن يسار عن الصادق ع
قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا
وهو نص في الباب ومرتب بها رواية جميل بن صالح عن عبد الله بن عمر قال سألت ابا عبد الله ع
عن المتعة فقلت ما حدها فقال من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها فجعل نفي الميراث من مقتضى
الماهية فوجب ان لا يثبت لها توريث مطلقا اما مع عدم الاشتراط او مع اشتراط العدم فواضح واما مع
اشتراط الارث فلانه شرط ينافي مقتضى العقد على ما دل عليه الحديث فوجب ان يكون باطلا
ولان الشرط لغير وارث محال اذ سببية الارث شرعية لا جعلية ولان الزيادة هنا على النص نسخ
لان الله تعالى عين فروض ارباب الفروض بجزء معلوم النسبة الى كل التركة وكيفية قسمته فيهم
فلو زاد او نقص بخبر الواحد لزم نسخ القران بخبر الواحد وهو غير جائز هذا اقصى حججهم محققا لا
وفيه نظر فقولهم الاصل يقتضي عدمه قلنا قد ارتفع الاصل باية ارث الزوجة ان كانت داخلة في
يأتي من الاخبار ان لم تكن وبانكم قد ادخلتموها في عموم الازواج في الاحكام السابقة الا ما
اخرجه الدليل الخارجي فتوظيف الشارع حاصل بهذا وقولهم مطلق الزوجية لا يقتضي الاستحقاق
قلنا بل يقتضي الاستحقاق الا مع وجود احد الموانع وهي محصورة وكون هذا منها عين المتنازع
والعام اذا خصص بغير الكافرة والقاتلة ونحوها يبقى حجة في الباقي واما رواية سعيد بن
يسار فنحو اجود ما في الباب دليلا ولكن في طريقها البرقي مطلقا وهو مشترك بين ثلثة محمد بن
خالد واخوه الحسن وابنه احمد والكل ثقات على قول الشيخ ابي جعفر الطوسي ولكن النجاشي
ضعف محمدا وقال ابن الغضائري حديثه يعرف وينكر ويروي عن الضعفاء ويعتمد المراسيل

واذا تعارض الجرح والتعديل فالجرح مقدم وظاهر حال النجاشي انه اضبط الجماعة واعرفهم بحال
الرجال واما ابنه احمد فقد طعن عليه كما طعن على ابيه من قبل وقال ابن الغضائري كان لا يبالي
عمن اخذ ونفاه احمد بن محمد بن عيسى عن قم لذلك ولغيره وبالجملة فحال هذا النسب المشترك مضطرب
ولا يدخل روايته في الصحيح ولا ما في معناه والشيخ في كتابي الاخبار حملها على ما اذا اشترط نفي الميراث
او لم يشترط فانهما لا يتوارثان بل مع الشرط جمعا بينه وبين ما ياتي من الاخبار الدالة مع ثبوته مع الشرط
ولا يخفى انه لطريق الجمع خير من اطراح البعض وكيف كان فليس نصا كما قيل بل ظاهر واما رواية
عبد الله بن عمير ففي مجهولة السند بسببه وان كان باقي طريقها واضحا فلا يصلح حجة في مقابلة
عموم القران ويمكن حملها على حالة الاطلاق من الشرط جمعا كما سياتي واما منافاة شرط الميراث
لمقتضى العقد فموضع ان لم يدل دليل شرعي على جوازه فلا يكون منافيا وستنظر فيه ومنه
يظهر الجواب عن قولهم ان الشرط لغير وارث محال فانه انما يكون محالا شرعا حيث لا يدل دليل
على صحته وقولهم ان الزيادة على النص على تقديره اشتراط الارث يكون لنفيها اذ فيه منع كون الزيادة
نسخا وقد حقق في الاصول سلمنا لكن لا نم استحالة النسخ بخبر الواحد وقد حقق في الاصول
ايضا سلمنا لكن نمنع الزيادة على النص على تقديره لان من جملة النصوص لزوجة فان قيل
بالارث مطلقا فواضح وان قيل بمنع الشرط فيكون العقد المذكور من موانع الارث الا مع
الشرط فيرجع الى عموم الاية والرواية و ج ان اصل العقد لا يقتضي التوارث بل اشتراطه فاذا شرط
ثبت تبعا للشرط اما عدم اقتضائه الارث بنفسه فللادلة السابقة واما ثبوته مع الشرط
فلعموم المسلمون عند شروطهم وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع في حديث ان
اشترطت الميراث فهما على شرطهما وحسنة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال تزويج المتعة
نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وهذا الحديث
كما دل على ثبوت الارث فيه مع شرطه دل على نفيه بدونه فهو نص فيهما وهو من اجود طرق الحسن لان فيه
من غير الثقات ابرهيم بن هاشم بن القمي وهو جليل القدر كثير العلم والرواية ولكن لم ينصوا
على توثيقه مع المدح الحسن فيه ويبقى الخبرين يجاب عن ادلة الفريقين الاولين لدلالتهما على
كون اشتراط الميراث سائغا لازما فيثبته وعلى ان اصل الزوجية لا يقتضيه فتكون الاية مخصوصة

بما كما خصت في الزوجة الذمية بروايته ان الكافر لا يرث المسلم ويظهر ان سببية الارث مع شرطها
تصير ثابتة بوضع الشارع وان كانت متوقفة على امر من قبل الوارث كما لو اسلم الكافر وكذا يظهر
جواب ما قيل انه لا مقتضي للتوارث هنا الا الزوجية ولا يقتضي ميراث الزوجية الا الاية فان
اندرجت هذه الزوجة في الاية ورثت وان لم يشترط ثبوته وبطل شرط نفيه وان لم تندرج
الزوجة في الاية لم يثبت بالشرط لانه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل ووجه الجواب
عنه تسليم اندراجها في الاية الا انها بدون الشرط مخصوصة بالروايتين المعتبرتين الاسناد و
بالشرط داخلة في العموم لعدم المقتضي للتخصيص هنا وان كان غريبا في النظائر الا انه خرج من
المدارج الخبرين المعتبرين بل الاخبار لان الاخبار الدالة على نفي التوارث به تحمل على عدم شرطه
جمعا ويبقى خبر سعيد بن يسار يحمل على ما حمله الشيخ عليه وان كان خلاف الظاهر لانه محتمل وبه يحصل
الجمع بينه وبين غيره اوليس في الباب خبر معتبر الاسناد غير هذه الثلاثة وليس فيها صحيح السند
غير خبر محمد بن مسلم الدال على ثبوت الارث بالشرط ولعل هذا اجود الاقوال وهو مختار المص
هنا وقبله الشيخ واتباعه الا ان القاضي كما عرفت واختاره الشهيد في اللمعة ويتفرع على هذا انهما لو شرطا
لاحدهما دون الاخر تبعه يقتضي الخبرين اتباع شرطهما وربما اشكل بان اهلية الارث لو كانت من الجانبين
عند وجوده من واحد لكن وقع مثله في ارث المسلم الكافر دون العكس وارث الولد المنفي باللعان
اذا اعترف به الزوج بعد ذلك فان الولد يرثه وهو لا يرث الولد ولا استبعاد ومثل ذلك حمل
بعض الاصحاب الخبرين على ارادة الوصية باشتراط الارث لا الارث الحقيقي ولا يخفى ما فيه
و لـ عكسه وهو اقتضاء العقد الارث ما لم يشترط سقوطه فيكون المقتضي للارث هو العقد
بشرط لا شيء واذا شرطا ثبوته كان تاكيدا واشتراطا لما يقتضيه العقد وهذا العقد خيره المرتضى
وابن ابي عقيل ووجه العمل بعموم الاية عند شرطهم ويؤيده قول الباقر ع في موثقة محمد بن
مسلم في الرجل يتزوج المراة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح
وجوابه ان عموم الاية مخصص بما تقدم من الاخبار وعموم الامر بالوفاء بالشرط نقول بموجبه
وخبر محمد بن مسلم ضعيف السند وفيه مع ذلك مخالفة للقواعد المعلومة وهو كون الاشهاد
بالشرط المتاخر من عقد النكاح وقد تقدم ان المعتبر ما كان فيه والشيخ في كتابي الاخبار

حمل على ان المراد انهما يتوارثان ما لم يشترطا الاجل فلا ارث حينئذ مع الاطلاق ليكون موافقا للاخبار
الدالة مع ان عقد المتعة لا يقتضي الارث بذاته وهو وان كان خلاف الظاهر الا انه طريق الجمع ولو
اطرح لضعف سنده وقوة مخالفه امكن وقد تقدم القول في اعتبار الشيخ جعل الشرط بعد
العقد وفيه ما فيه **قوله** اذا انقضى اجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان وروي حيضة
وهو متروك فان كانت لا تحيض ولا تيئس فخمسة واربعون يوما اذا دخل الزوج بها و انقضت
عدتها او وهبها اياها لانها لا اعتداد ان لم تكن ايسة وقد اختلف في تقديرها بسبب اختلاف
الروايات الواردة في ذلك فذهب المص وجماعة منهم الشيخ واتباعه ان عدتها حيضتان ان كانت
من ذوات الحيض وقال المفيد وابن ادريس وجماعة انها طهران وان كان بينهما حيضة
ونصف قال ابن بابويه في المقنع حيضة ونصف وقال ابن ابي عقيل عدتها حيضة و
لكل قول من هذه الاقوال رواية او اكثر فمستند الاول رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن
الماضي ع قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر ع
ان على المتعة ما على الامة فيجتمع من الروايتين ان عدة المتعة حيضتان وحجة المفيد
استامه حسنة زرارة عن الباقر ع ان كان حر تحته امة فطلاقه تطليقتان وعدتها قرآن
مضافا الى صحيحة زرارة عن الباقر ع وهذه اوضح دلالة من الاولى لانها حسنة ومحمد بن الفضيل
الذي يروي عن الكاظم ع ضعيف وان كان العمل بها احوط لان العدة بالحيضتين ازيد
منها بالقرئين ويبقى على تمام الحجة بيان ان المراد بالقرء الطهر لا الحيض وسياتي ان شاء الله
في بابه واحتج له في المخ برواية ليث بن البختري المرادي قال قلت لابي عبد الله ع كم تعتد
الامة من ماء العبد قال حيضة ووجه الاستدلال به ان الاعتبار بالقرء الذي هو الطهر
فبحيضة واحدة يحصل القرآن القرء الذي قبلها والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع
بها كالامة على ما تقدم وعما رواه عبد الله بن عمر عن الصادق ع قال قلت كم عدتها يعني المتعة
قال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة والتقريب ما تقدم والاستدلال بها على
المطلوب نظر لان الحيضة تتحقق بين الطهرين مع انفصاله عن احدهما كما لو اتاها الحيض
بعد انتهاء المدة بغير فصل فان الطهر السابق منتف واذا انتهت ايام الحيض تحققت

الحيض

١٢١

الكتقي

الحيضة التامة وان لم يتم الطهر بل يعني لحظة منه ومثل هذا لا يسمى طهرا في اعتبار العدة وان
لو كان سابقا على الحيض والاولى الاحتجاج بما ذكرناه وحمل ما يشتمل الروايتين من اعتبار
الحيضة الواحدة مع ان في طريق الروايتين ضعفا ثم ما ذكره العلامة من التاويل للروايتين
جعله الشيخ في التهذيب طريقا للجمع بين الاخبار حذرا من التنافي ومثل هذا لا باس به في الحمل الا ان
يجعل مستندا برأسه وحجة ابن بابويه على اعتبار الحيضة ونصف صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
عن الصادق ع في حديث عن المراة يتزوجها الرجل متعة الى ان قال وان انقضت ايامها وهو حي
فحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة وهذه اجود من الجميع سندا لكن الاول اشهر بين الاصحاب
ويمكن حمل الحيضة والنصف على اعتبار الطهرين وهما لا يتحققان الا بالدخول في الحيضة الثانية
فاطلق على الجزء من الحيضة الثانية اسم النصف مجازا وهو انسب بطريق الجمع بين الاخبار
واولى من اطراح بعضها هذا كله اذا كانت المراة ممن تحيض ولو لم تحض وكانت في سن من تحيض اعتدت
بخمسة واربعين يوما اتفاقا ولا فرق فيها بين الحرة والامة **قوله** وتعتد من الوفاة ولو لم
يدخل بها باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا وبابعد الاجلين ان كانت حاملا على
الاصح ولو كانت امة كانت عدتها حائلا بشهرين وخمسة ايام اذا مات زوج المتمتع بها فان
البحث في عدتها للوفاة يقع في موضعين آ ان تكون حرة وقد اختلف الاصحاب في مقدار
عدتها فالمشهور بينهم ما اختاره المص انها تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا و
بابعد الاجلين منها ومن وضع الحمل ان كانت حاملا كالدائم ووجهه عموم قوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وصدق الزوجة عليها قبل الدخول وبعده فتكون عدتها
كما ذكر في الدائم وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال سالته عن المراة يتزوجها
الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام الحديث وصحيحة
زرارة عن الباقر ع قال سالته ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها قال اربعة اشهر وعشرة
ايام ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الرجل فعلى المراة حرة كانت او امة وعلى اي وجه
كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا الحديث وذهب
جماعة منهم المفيد والمرتضى الى ان عدتها شهرين وخمسة ايام استنادا الى رواية عبد الله بن علي بن

الى شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها
ما عدتها قال خمسة وستون يوما ولانها كالامة في الحيوة فكذلك في الموت وفيه ان الخبر مرسل و
في طريقه علي بن الحسين الطاطري وهو ضعيف وساواها للامة مطلقا لا دليل عليه وقول المص
على الاصح راجع الى الحكم باعتدادها اربعة اشهر وعشرا وبابعد الاجلين متفرع عليه لان من اعتبر
ذلك يجعل عدة الحامل الاكثر منه ومن وضع الحمل ومن اعتبر نصفها يجعل ابعد الاجلين منها ومن
الوضع فالنزاع انما هو في عدة الحايل ويتفرع عليه عدة الحامل ب ان تكون امة وقد قطع المص
بان عدتها منه شهران وخمسة ايام نصف عدة الحرة مع تقدير كونها حايلا وهو مذهب الاكثر للاخبار
الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها على النصف من عدة الحرة من غير فرق بين الدوام والمتعة
منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام
ومثلها صحيحة الحلبي وفي معناها كثير وحمل الشيخ رواية ابن ابي شعبة السابقة بخصوص المرأة
بالامة لمناسبتها في العدة ولا بأس به وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة
في المخ الى ان عدة الامة من الوفاة كعدة الحرة مطلقا وفي صحيحة زرارة السابقة ما يدل عليه
ويشكل بمعارضتها لهذه الاخبار الكثيرة وربما كانت اصح سندا وان شاركها في وصف الصحة
ومع ذلك ففيها اشكال وهو تضمنها ان عدة الامة والدوام كالحرة ولا قايل به وكونها في الدوام
على النصف يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها اضعف من كثير من افرادها واصل نكاحها
اضعف فلا يناسبها ان يكون اقوى منها وان كان العمل بها احوط ولو كانت الامة حاملا
اعتدت بابعد الاجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل ولم ينبه عليه المص اتكالا على ما ذكره في
الحرة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للتحديد بها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع
ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل لانه اثر الميت الذي يقصد بالعدة ازالته
ولعموم قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فلا بد من مراعات العام وذلك
بابعد الاجلين وسياتي فيه انشاء الله تعالى مزيد تحقيق

القسم الثاني في نكاح الاماء ..

قوله وهو اما بالملك او بالعقد المراد بالنكاح هنا الوطي لا العقد وان كان حقيقة
في العقد وقرينة المجاز ان وطي بالملك لا يدخل في العقد ووجه الحصر في الامرين

المنع من تجاوزهما في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فان الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر
والنكاح بالتحليل يرجع الى احدهما اذ الاظهر انه تمليك لمنفعة فيدخل في الملك وقيل انه عقد وقد حل
فيه قوله لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المالك فلو عقد احدهما
من غير اذن وقف على اجازة المالك وقيل بل تكون اجازة المالك كالعقد المستأنف
وقيل يبطل فيهما وتلغى الاجازة وفيه قول رابع مضمونه اختصاص الاجازة بعقد العبد دون
الامة والاول اظهر وقد تقدم الكلام في ان عقد النكاح مطلقا اذا وقع فضولا هل يكون
باطلا او موقوفا على الاجازة فمن قال ببطلانه ثم ابطله هنا ومن قال بوقوفه موقوفا اختلفوا
هنا فمنهم من وافقه هنا ايضا على اجازة السيد فان اجاز صح والا بطل وهذا هو الذي
اختاره المص والاكثر وهو الاقوى وقد تقدم ما يدل عليه ويدل عليه بخصوصه حسنة زرارة
عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى سيده ان شاء
اجاز وان شاء فرق بينهما والقول بكون اجازة المالك كالعقد المستأنف للشيخ
في النهاية فانه قال من عقد على امة غيره بغير اذن مولاها كان العقد باطلا فان رضي
المولى بذلك العقد كان رضاه كالعقد المستأنف يستباح به الفرج وقد اختلف
في تنزيل كلامه حيث ان ظاهره التناقض لحكمه ببطلان العقد ثم الاكتفاء عنه بالاجازة
وجعلها مبيحة للنكاح كالعقد فالعلامة في المخ على ان المراد بكونه باطلا انه يؤل
الى البطلان لان ما يقع باطلا في نفسه لا يصح باجازة المولى وعلى هذا فيكون قوله كالقول
الاول وقريب منه تاويل المص في نكت النهاية بمعنى عدم الافادة لملك البضع لا بمعنى
سقوطه اصلا فاذا اجاز المولى العقد ملك بدا البضع قال المص وربما تبع الشيخ رواية
الوليد بن صبيح عن الصادق ع ان كان الذي تزوجها من غير اذن مولاها فالنكاح فاسد
ثم لما اجتمعت على ان اجازة المولى العقد الفضولي ماضية في النكاح جمع بين الامرين بذلك
وهذا التنزيل لا يطابق جعله في كتاب القول مغايرا للقول بوقوفه على الاجازة و
منهم من اول كلام الشيخ بامر اخر وهو ان العقد يكون باطلا بدون الاذن كما ذكر اولا ولكن
الاجازة تقوم مقام التحليل فيكون الرضا اباحة من التحليل ومن ثم فرضها في الامة

لان العبد لا يأتي فيه ذلك وفيه نظر لان التعليل مخصوص في عبارات وليس لرضاها فليس بقيد
ولا عقد لانه حكم ببطلانه والاولى تنزيل كلام الشيخ على المعنى وجعلهما قولا واحدا لان اطلاق البطلان
على الموقوف كثير شايع ومجاز مشهور من حيث اشتراكهما في عدم ترتب الاثر ويؤيده ذلك انه لم
يجعل القول شاملا للعبد والامة مع ان الشيخ فرضه في الامة وتخصيصها لا يحسن الا على التاويل
الاخير والقول بالبطلان فيهما لابن ادريس مع حكمه بصحة نكاح الفضولي في غير المملوك محتجا
بالنهي المقتضي للفساد وقد عرفت فساد كليته ويرد عليه منعه من كليته واما الاحتجاج له
بما روي عن النبي ص ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل فلا يناسب اصول ابن
ادريس لانه طريقه عامي وهو لا يكتفي به لو كان خاصيا والقول بالفرق بين نكاح العبد
والامة بغير اذن المولى فيقف الاول ويبطل الثاني لابن حمزة ويستند على البطلان ما تقدم
وعلى الصحة في العبد رواية زرارة السالفة المتضمنة وقوف تزويج المملوك على اجازة سيده
وهو في الذكر وفي اخرها ما يزيده ايضاحا لانه قال قلت له اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة
وابرهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد له فقال
ابو جعفر ع انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وربما قيل بان المملوك
شامل للذكر والانثى فيفيد الحكمين وقد ورد التصريح بحكم العبد في رواية زرارة المتقدمة
قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه
ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما **قوله** لو اذن المولى صح وعليه مهر مملوكه ونفقة
زوجته وله مهر امته قد تقدم الخلاف في مهر زوجة المملوك ونفقتها هل هو على المولى او
في كسب العبد وبيان المختار في ذلك وانما اعاده لمناسبة الباب واما كون مهر الامة لمولاها
فلانه عوض بضعها ومنافعها مملوكة له فيكون المهر الذي هو عوضها كذلك **قوله** وكذا لو كان
واحد منهما لمالك او اكثر فاذن بعضهم لم يمض الا برضا الباقين او اجازتهم بعد العقد على الاشبه
لا فرق في توقف نكاح المملوك على اذن مالكه بين كونه متحدا ومتعددا لتحقق المالكية لكل واحد
ومنع التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا والقول بوقوع النكاح موقوفا على اذن جميع
الملاك او باطلا كالقول في المالك المتحد وكذا القول في المهر والنفقة ويوزع على كل

واحد بحصته او ما يخصه من الملك **قوله** اذا كان الابوان رقا كان الولد كذلك فان كان المالك
واحدا فالولد له وان كانا لاثنين كان الولد بينهما نصفين ولو اشترط احدهما او غيره زيادة عن
نصيبه لزم الشرط لا خلاف في ان الولد اذا كان ابواه رقيقين يكون رقيقا اذ لا وجه لحريته
وانما هو تابع لهما فان كان المالك واحدا فالولد له وان كان كل منهما لمالك فالولد بينهما نصفان
لانه نماء ملكهما لا مزية لاحدهما على الاخر بخلاف باقي الحيوانات فان الولد لمالك الام والفرق بينهما
بان النسب مقصود في الادميين وهو تابع لهما معا بخلاف غيره من الحيوانات فان النسب غير معتبر
والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة وفي الفرق خفاء ان لم يكن هناك اجماع مع ان ابا الصلاح
ذهب الى انه يتبع الام كغيره من الحيوانات ولو شرط احد المولين انفراده بالولد او زيادة
عن نصيبه صح الشرط ولزم لعموم المؤمنون عند شروطهم **قوله** لو كان احد الزوجين حرا
لحق الولد به سواء كان الحر هو الاب او الام الا ان يشترط المولى رق الولد فان شرط لزم الشرط
على قول مشهور اذا كان احد الابوين حرا والاخر رقا فالمشهور بين الاصحاب كون الولد حرا مملوكا
مطلقا للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها حسنة ابن ابي عمير عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع
في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه وفي حسنة اخرى
لابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل الحر يتزوج بامة قوم
الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار وفي رواية اخرى جميل
بن دراج في طريقها الحكم بن مسكين عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار
وغير ذلك من الاخبار الا ان اجودها طريقا ما تقدم وخالف في الحكم ابن الجنيد فجعل الولد
رقا تبعا للمملوك من ابويه الا مع اشتراط حريته لانه نماء مملوك فيتبعه ولان حق الادمي
يغلب اذا اجتمع مع حق الله تعالى ولرواية ابي بصير قال لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من
رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم
مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك ورواية الحسن بن زياد قال قلت له امة كان مولاها يقع
عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال بمنزلتها الا ان يشترط زوجها واجيب بضعف
الروايتين وقطعهما فيقصران عن مقاومة الروايات الكثيرة الدالة على تبعية الولد للحر وبمنع

تقديم حق الآدمي هنا لأن الحرية أقوى ومن ثم بني العتق على التغليب والسراية ولأن الأصل في الإنسان
الحرية خرج منه ما أخرجه الدليل فيبقى ما سواه هذا كله مع الإطلاق أما إذا شرطت الحرية فلا إشكال
في تحققها وإن اشترطت الرقية فالمشهور بين الأصحاب صحة الشرط لعموم قوله أوفوا بالعقود وقوله
المسلمون عند شروطهم ولرواية أبي بصير السالفة فإن الشيخ نزلها على الشرط ومورده وإن
كان مخصوصا بالأمة إلا أنه لا قائل بالفرق والمصنف نسب القول إلى الشهرة إيذانا بضعف مستنده
وهو كذلك فإن عموم الأخبار السابقة يتناول محل النزاع ووجه عمومها من حيث إنها حكاية
أحوال لم يستفصل فيها فتعم ورواية أبي بصير مع ما فيها من ضعف السند والقطع لا يدل
على مطلوبهم وإنما حملها الشيخ على غير ظاهرها لئلا ينافي الأخبار السالفة وأما عموم الآية والخبر
فمشروط بكون الشرط مشروعا والحرية أمر يتحقق بحصول سببه ومن ثم كان حرا بدون الشرط فلا
مدخل للشرط في تغييرها كما لو شرط رقية ولد الحر ولأن الولد ليس ملكا للحر حتى يصح اشتراط
رقيته وإنما الحق فيه لله تعالى ومن ثم لم يجز اشتراط رقية حر الأصل فلا يشرع اشتراط الرقية وبذلك
يكون مستثنى من العموم وهذا هو الأقوى وإن كان المشهور خلافه ثم على تقدير فساد الشرط ينبغي
أن يتبعه فساد العقد لعدم وقوع التراضي بدونه ولم يحصل ويحتمل صحة العقد مع فساد الشرط
وقد تقدم له نظائر ويتفرع على ذلك لو وطئها بهذا العقد وأولدها فإن صححنا العقد
فالولد حر وكذا إن قلنا بفساده وكان جاهلا بالفساد ولو كان عالما به فهو زان والولد رق
تبعا للأمة لا بسبب الشرط وإن قلنا بصحة الشرط لزم ولم يسقط بالإسقاط لأنه يعود إلى
الحرية بسبب جديد كما لو كان لأب ونحوه واعلم أن الرواية المذكورة رواها الشيخ في التهذيب
مقطوعة وتبعه العلماء على ذلك فوصفوها بالقطع سواء علموا بها أم لا مع أنه في الاستبصار
أوصلها إلى أبي عبد الله عليه السلام فخرجت بذلك لكن لم يخرج به عن الاضطراب من حيث إن الراوي واحد
ويبقى فيها ضعف السند فإن في طريقها أبا سعيد وهو مجهول أو مشترك بين الثقة والضعيف

قوله إذا تزوج الحر أمة من غير إذن المالك ثم وطئها قبل الرضا عالما بالتحريم كان زانيا
وعليه الحد ولا مهر إن كانت عالمة مطاوعة ولو أتت بولد كان رقا لمولاها وإن كان الزوج
جاهلا أو كان هناك شبهة فلا حد ووجب المهر وكان الولد حرا لكن يلزمه قيمته لمولى الأمة

يوم سقط حيا إذا تزوج الحر أمة من غير إذن مالكها ثم وطئها قبل الرضا فلا يخلو إما أن يكونا
عالمين بالتحريم أو جاهلين أو بالتفريق فالصور أربع **أ** أن يكونا عالمين بالتحريم فالوطء زنا
ثم يثبت عليهما الحد بحسب حالهما وفي ثبوت المهر للمولى قولان أحدهما وبه قطع المصنف عدمه لأنها
زانية ولا مهر لبغي لقوله لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فيعم موضع النزاع واللام هنا
للاختصاص الدال على مطلق المقابلة مثلها في قولك لا أجرة للدار ولا للدابة ولا للعبد وهي
ذلك قبيل الملك والاستحقاق ولأن البضع لا يثبت لمنافعه عوض إلا بعقد أو شبهة أو إكراه
لها يخرج عن كونها بغيا والثاني ثبوت المهر للمولى لأن البضع ملكه فلا يؤثر علمها ورضاها
في سقوط حقه والخبر مع تسليمه لا يتناول محل النزاع من وجهين أحدهما أن المهر مختص بالحرة
ولا يقال لعوض بضع الأمة مهر إلا مجازا بل يطلق عليه اسم العقر أو العشر أو نصفه ونحو ذلك
ومن ثم يطلق على الحرة اسم المهيرة فعيلة بمعنى مهورة وسيأتي عن قريب قوله لو زوج بنت
مهيرة فأدخل عليه بنت أمة والثاني من جهة اللام فإن المنفي إنما هو ملك البغي للمهر أو استحقاقها
أو اختصاصها به والثلاثة منفية عن الأمة لأن المختص به إنما هو المولى واستحقاقه أو ملكه له
واضح وعلى طريق استعمالها في مطلق المقابلة معناها مشترك والمشترك لا يحمل على أحد معانيه
بدون القرينة وهي منفية هنا إن لم يكن في الاستحقاق أو الملك أظهر لقرينة المهر المتحقق
للحرة وهذا القول متجه لا من حيث إنه يتوقف على إثبات كون البضع مضمونا على هذا الوجه فإن منفعته
ليس على نهج الأموال المعروفة ليكون مطلق الانتفاع به موجبا للعوض وإنما يتحقق المهر به على
وجه مخصوص فإنه لو قبل أحد مملوكة الغير أو استمتع بها بما دون الوطء لم يكن لعوض محله مع
ما لو استخدمها والغرض عدم نقصها بسببه والثابت على الزاني العقوبة الدنيوية و
الأخروية وما سواه يحتاج إلى دليل وهو حاصل مع العقد أو الشبهة نعم لو كانت بكرا لزمه
أرش البكارة لأنها جناية فلا تدخل في المهر هنا وإن دخلت فيه على بعض الوجوه وربما احتمل
كونه مهرا لأن الشارع جعله تبعا للوطء فيأتي فيه الخلاف السابق والأصح الأول لأن الجناية على
المال المملوك الموجب لنقص المالية مضمونة بغير إشكال بخلاف المهر وأما حكم الولد الناشئ
من ذلك فإنه يكون رقا لمولاها بغير إشكال كما في كل ولد يحدث للأمة عن زنا **ب** أن يكونا

جاهلين بالتحريم اما بان لم يعلما تحريم التزويج بغير اذن مالك الامة او بعلمه ولكن حدث لهما شبهة اوجبت ذلك كان وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته وان كان مقصرا فيها او لا فان مجرد العقد لا اثر له ونشبت هاهنا مولاها ونحو ذلك وجعل احدهما للشبهة الدارئة له وعليه المهر هنا قطعا وهل هو المسمى او مهر المثل قولان تقدم مثلهما في باب الرضاع وغيره ووجه من اثبت انه المسمى لانه العوض الذي تراضيا عليه بالعقد وهو صحيح ظاهرا بسبب الشبهة وفيه نظر لفساد العقد في نفس الامر ولا اثر لظهور صحته والامر بخلافه فثبوت مهر المثل اقوى وفيه قول ثالث انه العشر ونصفه وسياتي تمام تحريره لم هنا قصر الحكم على مورد النص فانه ورد الا في هذا العتق اذا تزوج الحر وان اتت بولد كان حرا لاحقا بابيه ولكن على الاب قيمته للمولى لانه نماء ملكه ويعتبر القيمة يوم سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة وافراده بالتقويم والحكم عليه بالملكية لو كان رقا ولو سقط ميتا فلا شيء له لانه لا قيمة للميت وفيه حال كونه جنينا لا ينفرد بالتقويم
ج ان يكون الزوج جاهلا والامة عالمة والحكم في سقوط الحد ولحوق الولد به ووجوب القيمة كالسابقة وكذا في وجوب المهر على ما اطلقه المص والجماعة بناء على انه وطئ محرم من قبلها من حيث الشبهة فيثبت عوضه وظاهرهم او صريح بعضهم عدم الفرق بين علمها وجهلها بالوثاقة هنا ولا يخ من اشكال لانها مع العلم بغي فينبغي مجي الخلاف لكن لم يسوقوه هنا د عكسه بان يكون هي الجاهلة خاصة فالحد عليه وينبغي عنه الولد لانه عاهر له الحجر ويثبت عليه المهر لولاها والولد رق له وهذا كله اذا لم يجز المولى للعقد فان اجازه قبل العقد الوطي فواضح وان كان بعده بنى على ان الاجازة هل هي كاشفة عن صحة العقد من حينه لم مصححه له من حينها فعلى الاول وهو الاقوى يلحق به الولد وان كان عالما حال الوطي بالتحريم وسقط عنه الحد وان كان قد وطئ محرما حالته ويلزم المهر لانكشاف كونها زوجته حال الوطي واقدام على المحرم يوجب التعزير لا الحد وعلى الثاني يتحقق له الاحكام السابقة باسرها لانها حين الوطي لم تكن زوجته ظاهرا ولا في نفس الامر وانما كان قد حصل جزء السبب المبيح ولم يتم الا بعد الوطي فكان كالولم يكن هناك عقد اصلا قوله وكذا لو عقد عليها لدعواها الحرية لزمه المهر وقيل عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت

ثيبا وهو المروي ولو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه وكان ولدها منه رقا على الزوج ان يفكهم بالقيمة ويلزم المولى دفعهم اليه وان لم يكن له مال سعى في قيمتهم ما تقدم حكم ما اذا تزوج الحر الامة من غير ان تدعي هي الحرية وهنا حكم ما لو ادعتها وانما جعلها مسئلتين مع اتحادهما في الحكم منه لوقوع الخلاف في هذه الصورة بخصوصها وتحقيقها ان الامة اذا ادعت الحرية فعقد عليها الحر النكاح فان كان عالما بفساد دعواها وبالتحريم فحكمه كالصورة الاولى من المسئلة السابقة وان كان جاهلا بالحال اما لدعواها انها حرة الاصل وهو لا يعلم بالحال فبنى على الظاهر مع عدم علمه بكونها مملوكة ولكن ظهر له قرائن كثيرة تثمر الظن بصدقها فتوهم الحل بذلك او توهم الحل بمجرد دعواها وبالجملة حصل له شبهة جوز تزويجها على تلك الحال فالحكم كامر من عدم الحد ولزوم المهر لانه عوض عن الوطي المحترم اذ هو ليس بزنا ولا ملك يمين هكذا اطلق الجميع بل ادعى عليه بعضهم اجماع المسلمين ولم يفرقوا بين كونها عالمة بالتحريم وجاهلة ولو قيل بعدم لزوم المهر على تقدير علمها كالسابق امكن لوجود العلة وهي كونها بغيا وقد وسع على المهر مع فساده في نفس الامر وعموم نفي المهر للبغي الخبر على القول به لا يوجب ثبوته لكن الامر في الاتفاق كما ترى ثم في قدره تقدير اقوال آ انه المسمى لانه عقد صحيح فيقتضي فساد احد العوضين فيجب الاخر وعروض الفسخ لا يوجب فساده من اصله وهو ظاهر اختيار المص والاكثر وفيه نظر لانه واقع بغير اذن السيد ولا اثر لصحته ظاهرا اذا تبين فساده بعد ذلك ودعوى كون الفسخ لا يبطله من اصله غير سديد وب انه مهر المثل ذهب اليه الشيخ في ط ونقله فخر الدين عن ابن حمزة كما نقل الاول عن القاضي ابن البراج ورجحها الشهيد في شرح الارشاد وحكم بانهما قائلان بالثالث ووجه هذا القول ما اشرنا اليه سابقا من انها ملك للغير والنكاح موقوف على رضاه فحيث لم يرض بطل من اصله فكان كالفاسد وقد حصل الوطي المحترم بسبب الجهل فوجب مهر المثل وهو واضح هذا اذا لم يجز المولى والا فالمسمى ان كان الوطي قبل الاجازة بناء على القول الاصح بانها كاشفة وج وجوب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفها ان كانت ثيبا وهو مختار الشيخ في ية والقاضي وابن حمزة ومستنده صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها

امة دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف
يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا
شيء له عليها ولو كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت ولمواليها عليه عشر قيمتها ان
كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قلت فان جاءت منه بولد
قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى وينبغي ان يكون الحمل بها لصحتها وربما
حملت على ما اذا طابق العشر او نصفه مهر المثل وهو بعيد ومن الجائز اختصاص الامة بهذا
الحكم وجعل مهر المثل للحرة او للامة ايضا في غير موضع النص وقول المص نعيده لكن ولو كان
دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه الخ تتمة هذا القول لانه مذكور معه في رواية ومع ذلك
يجري على تمشيتا لما ايضا بل على الاقوال كلها الا انا ان جعلنا الواجب مهر المثل او العشر او نصفه
فهو لمولاها لانه لا يتعين الا بقبضه فان دفعه اليها لانه عقيد الدين لا يتعين الا بقبض المالك لم يتعين
او وكيله فيكون باقيا على ملكه فله استعادة ما يجده منه ويتبعها بما تلف بعد عتقها وان قلنا
القول بلزوم المسمى وكان المدفوع هو المسمى او بعضه فهو مضمون على الدافع الى ان يصل
الى السيد او وكيله فان تلف قبل ذلك غرم للسيد بدله ويتبعها بالتالف كذلك وانما
جعلنا هذا الحكم من تتمة القول بوجوب العشر او نصفه خاصة مع جريانه على الجميع لان
ما بعده من الاحكام مخصوص بهذا القول فلا يلائم توسط حكم مغاير له بين احكامه والا
الباقية هي قوله وكان ولدها منه رقا وهذا مذهب الشيخ واتباعه واما المص فقد تقدم
حكمه بان الولد مع الشبهة الجارية على الاب يكون حرا وان لزمه القيمة وهذا منه لان المفروض
اشتباه الحال عليه ومن ثم الحقه به وقد صرح بكونه حرا في الرواية السابقة التي هي مستند
الشيخ على وجوب العشر او نصفه لكنه خالف في الحكم بحرية الولد وحكم بكونه رقا وعلى
الاب فكه بقيمته يوم سقط حيا وعلى المولى دفعه اليه ومع اعساره يستسعى في القيمة ومستند
ذلك كله رواية زرارة في الحسن قال قلت لابي عبد الله ع امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة
غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت
اولادا فقال ان اقام البينة الزوج على انه تزوجها انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم

بامتهم

بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وموثقة سماعة قال سالت ابا عبد الله ع
عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم
واقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك قال يدفع الى مولاها هي وولدها
وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ
ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه وياخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في
ثمن ابنه قال على الامام ان يفتديه ولا يملك ولد حر وحمل الشيخ الرواية الدالة على
ان الولد حر على ما اذا ادى الاب ثمنه او على ما اذا شهد شاهدين انها حرة جمعا بين
الاخبار لكن الرواية الدالة على حريته اصح سندا فالعمل بها اولى ويظهر فائدة القول
مع اتفاقهما على وجوب دفع القيمة وحريته بدفعها فيما لو لم يدفعها لفقر او غيره فعلى القول
بحريته يبقى دينا في ذمته والولد حر وعلى القول الاخر يتوقف على دفعها واما الحكم باستسعاء
الاب بالقيمة فيبني على رواية سماعة وسندها ضعيف وهو من جملة المديونين ولا
الاستسعاء بها على بل ينظر الى الميسرة لعموم قوله وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
وهذا اقوى ويمكن حمل الامر بالاستسعاء على الاستحباب **قوله** فان ابى السعي فعلى — الاستسعاء
الامام افتكاكه فيه تعويلا على رواية فيها ضعف وقيل لا يجب لان القيمة لازمة للاب
لانه سبب الحيلولة ولو قيل بوجوبها لقيمته على الامام فمن اي شيء يفديه قيل من سهم
الرقاب ومنهم من اطلق هذا البحث متفرع على قول الشيخ بكون الولد رقا وان اباه يستحق
الشيخ فان امتنع من السعي فداه الامام من سهم الرقاب والمستند رواية سماعة السابقة
وزاد الشيخ فيها كون فدائه من سهم الرقاب ولم يتعرض في الرواية لمحله هل هو بيت المال او
الزكوة والشيخ لم ينظر الى ان الولد رق وفكه واجب فدخل في عموم قوله تعالى وفي الرقاب
وبهذا التوجيه يندفع انكار ابن ادريس فكه الامام له من السهم المذكور بناء على ان الولد
حر فكيف يشتري من سهم الرقاب وهذا الانكار مصادرة لان الشيخ لا يقول بحرية الولد
حتى يرد عليه ذلك نعم قول ابن ادريس جيد بناء على القول بالحرية لا بهذه الطريقة التي
ردها على الشيخ والمص جعل هذا البحث مستقلا جاريا على القولين وجعل قول الشيخ

عدم وجوب فكم على الامام لان القيمة دين لازم للاب فلا يجب عليه دفعه عنه كغيره من الديون
وهذا القول قوى لضعف مستند الحكم بوجوبه على الامام ثم القايلون بوجوبه على الامام
اختلفوا في محله فقيل سهم الرقاب كما نقلناه عن الشيخ وهو حسن على مذهبه من رقية
الولد وقيل من بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها وان قلنا بكون الولد حرا ولا باس
به حيث يكون في بيت المال سعة لمثل ذلك وهذا هو مراد من اطلق وجوبه على الامام
واعلم ان محل الخلاف في وجوب الفك على الامام وعدمه في المسئلة الاخيرة كما هو منطوق
الرواية وكلام الشيخ واما غيرها مما يجب على الاب فيه فك الولد فليس فيه ما يدل على وجوبه
على الامام حيث يتعذر اخذه من الاب ويمكن تمشى الوجوب من حيث التساوى في العلة
وقصره على مورده تحكم في الرواية بكون الولد رقا فتخليصه من الرقية منهم اقوى ممن انعقد
حرا وانما وجب على الاب قيمته لا من حيث كونه رقا في وقت من الاوقات بل لانه عوض
ما فات على المولى من نماء الامة والطريق الى معرفته هو تقويم الولد فتكون قيمته دينا
من ديون الاب لا تعلق للامام بها ولا لاية الزكوة وهذا هو الوجه وقد تلخص مما ذكرنا
ان القول بفداء الامام لضعيف المستند وانا لو قلنا به لكان محله بيت المال ان
جعلنا الولد حرا او سهم الرقاب ان جعلناه رقا وان الاقوى كونه حرا وقيمته على الاب
توخذ منه مع يساره وينظر به مع اعساره **قوله** اذا زوج عبده امته هل يجب ان يعطيها
المولى شيئا من ماله قيل نعم والاستحباب اشبه ذهب الشيخان واتباعهما الى وجوب اعطاء
الحسنة الحلبي قال قلت لابي عبد الله الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك
فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مد من طعام ودرهم او نحو ذلك و
قريب منها رواية الحلبي عن الباقر ع وذهب المصنف والاكثر الى الاستحباب لعدم صراحة
الرواية في الوجوب ولما فيه من جرفيها مع ان مهر المملوكة ملك للمولى فلا وجه لوجوب
صرف شي من ملكه الى وجه اخر من ملكه وما يدفعه العبد هو من مال المولى ايضا لان
ما بيده من كسبه عبد للمولى وليس هذا كالنفقة الواجبة للمملوك على المولى لان
النفقة لم تجب في مقابلة شي وانما هي من توابع الملك التي لا تتم بقاءها الا بها

بخلاف

بخلاف المهر الذى هو عوض البضع وهو مملوك للمولى فلا معنى لاستحقاق المولى على نفسه شيئا
في مقابلة ملك اخر له واعلم ان الظاهر من حال هذا المدفوع انه ليس على جهة كونه مهرا بل مجرد
الصلة وايثار جبر الخاطر للمملوكين ولهذا لا يتقدر بقدر من المهر ولا يشترط الدخول ولا تعيينه
ومع ذلك فلا فرق على القول بوجوبه او استحبابه بين القول بكون تزويج المولى عبده امته
عقدا او اباحة ومن ثم اطلق المصنف وغيره القول بالوجوب او الاستحباب وربما قيل انه
مخصوص بالقول بكونه عقدا ليكون ذلك مهرا اما على القول بالاباحة فلا وجه للوجوب
واطلاق النص والفتوى يابى هذا التفصيل والحكمة متحققة على التقديرين **قوله**
ولو مات كان خياره للورثة في امضاء العقد وفسخه ولا خيار للامة اما ثبوته للوارث
فلانه ملكه فامره بيده ولان ذلك ثابت في كل من يتلقى الملك وان لم يكن وارثا فهنا
اولى لقيامه مقام المورث الذى كان امره بيده واما انتفاء الخيار للامة فلعدم المقتضى
قوله اذا تزوج العبد بحرة مع العلم بعدم الاذن لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها
بالتحريم وكان اولادها منه رقا ولو كانت جاهلة كانوا احرارا ولا يجب عليها قيمتهم و كان
مهرها لازما لذمة العبد ان دخل بها يتبع به اذا تحرر هذه المسئلة عكس السابقة الثالثة
وكان اتباعها به من غير تخلل الرابعة اوفق تحقيقا للمقابلة وحاصل الحكم فيها ان
العبد اذا تزوج حرة من دون اذن مولاها فاما ان تكون عالمة بكونه رقا او لا وعلى
تقدير علمها برقيته اما ان تعلم تحريم نكاحه والحال هذه ام لا فان علمت بالتحريم فلا مهر لها
ولا نفقة لتضييعها حقها بعلمها بالحال وكانت بغيا لا مهر لها ويشهد له مع موافقته
للاصول الشرعية رواية السكوني عن ابى عبد الله ع قال قال رسول الله ايما امراة
زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها ولم يذكروا
هنا انه يلحقها الحد مع العلم فيمكن اتكالهم على القواعد المقررة من وجوبه على الزانى العالم
وهو صادق عليها ومجرد العقد لا يعد شبهة مع العلم لفساده وضعف عقلها
لا يوجب اقرارها اخراجها من القواعد الكلية مع دخولها في التكليف وربما قيل
لا حد عليها وحمل كلامهم على ظاهره من عدم الوجوب من حيث ان هذا العقد فضولى

موقوف على الاجازة فلا يبعد عده شبهة بالنسبة الى المرأة لضعف عقلها دون الرجل ويضعف
بان ذلك وارد في عقد الفضولي على الحر المولى عليه اذا علمت بالتحريم دونه ويمكن الاستيناس له بصحيحة
حسنة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى
سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما الحديث انه لم يعص الله انما عصى سيده
فاذا اجازه فهو له جائز وفي رواية اخرى عن زرارة عنه ع قال سألته عن رجل تزوج عبده
بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز
نكاحهما الى ان قال فقلت لابي جعفر ع فانه في اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر ع انما
اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله انما عصى سيده ان ذلك ليس كاتيان ما حرم الله عليه من
نكاح في عدة واشباهه ولعل هذه النصوص هي الموجبة لعدم ذكر الحد الا ان في معارضتها
لعمومات الادلة الدالة على ثبوته نظرا فان الاولى ليست صريحة والثانية في طريقها موسى
وهو ضعيف ثم ان اتفق ولد في هذه الحالة فهو رق لمولاه لعدم لحوقه بها بسبب تعنيها فلا يقتضي
حريته وهو نماء العبد وفي بعض الروايات دليل عليه ولعل هذا ما يؤيد كونها زانية محضا ولو
جهلت التحريم اما لجهلها بالرق او بالحكم فالولد حر لانه لاحق بها فيتبعها في الحرية لما تقدم من
تبعيته لاشرف الطرفين ولا قيمة عليها هنا للمولى لانه نماؤها حقيقة وانما حكم بالقيمة
حيث ينسب اليها وهي امة وما قيل في الفرق ان الاب سبب فاعلي بالنسبة الى الولد فهو المباشر
والام قابل ومتاجية المباشر ومعه في الاتلاف فالضمان انما هو على المباشر ولما امتنع
ان يثبت للسيد على مملوكه مال امتنع استحقاق القيمة هنا هو تكلف ظاهر واما المهر
فانه مع الجهل يثبت في ذمة العبد لان الوطي المحترم لا يخلو من مهر فيتبع به اذا اعتق والمراد
به المسمى او مهر المثل على ما مر من الخلاف ولو اجاز المولى بعد ذلك فلا ريب في كونه المسمى
واما النفقة فهي تابعة لصحة العقد بالاجازة فاذا انتفت انتفت لعدم الزوجية التي
هي مناطها هنا قوله اذا تزوج عبد بامة لغير مولاه فان اذن الموليان فالولد لهما وكذا
لو لم ياذنا ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم ياذن ولو زنى بامة غير مولاه كان الولد
لمولى الامة هذا التفصيل ذكره الاصحاب وظاهرهم الاتفاق عليه ويظهر من بعضهم انه منصوص

ولم نقف عليه والحكم فيه مع اذن المولين واضح لانه نماء الابوين فناسب ان يكون للمولين
مع ان ابا الصلاح ذهب الى جعل الولد لمولى الامة خاصة كغيرها من الحيوانات الا ان يشرطه
مولى العبد فيكون له بحسب شرطه والمشهور ما ذكره المصنف واما مع عدم اذنهما معا فقد تقدم
من الكلام ما يؤنس بانه ليس كالزنا المحض فلذلك الحق بما لو اذنا واما لحوقه بمن لم
ياذن او اذن احدهما دون الاخر فقد عللوه بان الاذن لمملوكه في التزويج مطلقا مقدم
على فوات الولد منه لانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف ما لم ياذن
فيكون الولد له خاصة واما حكم الزنا والحاق الولد بالامة فظاهر لان الزاني لا يلحق به
ولد وان شاركته الامة في ذلك الا انه نماؤها وان كان اصله محرما وبالجملة فهذه احكام
موقوفة على نص او اجماع والا فللبحث فيها مجال قوله لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى
حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها ولو امضى الشريك الاخر العقد بعد الابتياع
لم يصح وقيل يجوز له وطؤها بذلك وهو ضعيف اما بطلان العقد فلانه ملك الجزء يبطل
عقده لامتناع ان يعقد الانسان لنفسه على امته عقدا وهو يستلزم بطلان الاستدامة
ولا يمكن الحكم ببقاء العقد في الجزء الاخر لان العقد لا يتبعض ليبطل في بعضه ويصح
في بعض اخر فتعين بطلانه في الجميع واما تحريم وطئها حينئذ فلاستلزامه التصرف في مال
الغير بغير اذنه الممتنع عقلا وشرعا وحينئذ فلا طريق الى حلها الا بشراء الجميع او بيع الجميع
ثم تجديد سبب يبيحه له ولا يكفي رضاء الشريك بالعقد السابق لما ذكرناه من بطلانه
وخالف في ذلك الشيخ في النهاية حيث قال لم يحل له وطؤها الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى
بتعدم مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا وتبعه القاضي واستضعفه المصنف هنا
وهو ظاهر لانه ان كان قد بطل بالشراء كما هو الظاهر فكيف يصير بمجرد الرضا وان لم يبطل
فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد لانه وقع اولا برضاه ولم يتجدد له ملك فلا يقف
على اجازته وتاوله المصنف في نكت النهاية بالحمل على ايقاع البيع على النصف الثاني ويكون
الطريق الى حلها فجعل كلام الشيخ امرا واحدا وهو شراء النصف الاخر والتقدير الا ان
يشتري النصف الاخر من البائع ويرضى مالك ذلك النصف بالعقد فتكون الاجازة له

كالعقد المستأنف ويكون الالف من قوله او رفعت سهوا من قلم الناسخ او تكون او بمعنى الواو
وهذا التاويل وان كان بعيدا الا انه يلائم حكم الشيخ على ظاهره ابعد قال العلامة في المختلف بعد
نقله لذلك الوجه عندي ان الاشارة بذلك الى العقد الاول وبطلانه في حق الشريك
ممنوع وهذا الوجه ضعيف جدا لان العقد اذا لم يكن باطلا في حق الشريك لا يعني الا باعتبار
رضا الشريك به بعد العقد مع ما فيه من لزوم تبعيض سبب الاباحة **قوله** ولو حللها
له قيل تحل وهو مروي وقيل لا لان سبب الاستباحة لا يتبعض هذا من جملة الاسباب
المقتضية لاباحة الامة المذكورة ثم للمشتري وهو تحليل الشريك وقد اختلف في افادته الاباحة
فذهب الاكثر الى عدم حلها بذلك لاستلزامه تبعيض سبب الاباحة بمعنى حصولها بامرين مع ان
الله تعالى حصره في امرين العقد والملك في قوله … والتفصيل قاطع للشركة فلا يكون الملفق
منهما سببا والمعلوم من الاية ارادة منع الخلو والجمع معا لان المنفصلة وان احتملت الا
الا ان هذا المعنى متيقن ومنع الخلو خاصة غير متيقن والاصل تحريم الفروج بغير سبب
محلل واذا احتمل الامران وجب الاقتصار على المتحقق منهما وذهب ابن ادريس
الى حلها بذلك ولا يلزم التبعيض لان التحليل شعبة من الملك حيث انه تمليك
المنفعة ومن ثم من الاصل الحصر المذكور في الاية والا لما حلت به … فيكون حل جميعها لم يخرج
بالملك ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في جارية بين رجلين دبراها
جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال … وهذه الرواية تصلح شاهدا
لغير ابن ادريس فانه لا يستند الى مثل هذه الاخبار مع صحتها فكيف مع ضعفها
وكلام ابن ادريس متوجه وان كان المنع اولى وما قيل من بناء التبعيض من حيث
ان بعضها مستباح بملك الرقبة والاخر بملك المنفعة وهما متغايران او ان التحليل
عقد او اباحة وكلاهما مغاير لملك الرقبة فيلزم التبعيض فيه ان التبعيض الممنوع
ما خرج عن القسمين المذكورين في الاية لا مطلق التبعيض لان الغرض رجوع ما قيل بانه
سبب للحل الى ما ذكر في الاية … من غير ان يكون مجتمعا منهما معا ولما … التحليل
راجعا الى ملك اليمين لئلا يخرج عن القسمين كان مجموع ما يقع من افراده سببا واحدا

سواء كان مستندا الى ملك الرقبة او التحليل ام اليهما ام الى جملة امور مجتمعة منها او
من احدهما كما لو اشترى بعض الامة واتهب البعض الاخر او حلل له جميع الشركاء الامة التي ليس له منها
شركة او اجتمع الامران كما مرجع الادلة الى استباحة جميعها بالملك او بالتحليل حلت لاتحاد السبب
المحلل لا التحليل وهو واحد وفيه ان تحريمها قبل انما كان لعدم تمام السبب حيث ان بعضها مملوك
وبعضها الجزء … تحليل الشريك اوجب تمام السبب لانه … في الحل فان الشريك لم يحلل الا حصة
نصيبه ولهذا لو كانت لشريكين فاحلها احدهما لم تحل فظهر ان حلها حيث كان احد الشريكين
لصاحبه انما هو لتمام السبب به الا انه سبب تام و… بين الامرين والمعنى لا يتم الا بالمجموع
الثاني دون الاول **قوله** وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز وطؤها بالملك ولا
بالعقد الدائم فان هاياها على الزمان قيل يجوز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختص بها
وهو مروي وفيه تردد لما ذكرناه من العلة لا شبهة في ان وطء المالك الامة قد انعتق بعضها
غير جائز بالملك لان النصف الاخر … وليس تملك البعض كافيا في الحل فاذا حرمت ان الفرج
لا يستباح بشيئين مختلفين ظهر انه لا يباح وطؤها ايضا بالعقد لاستلزامه تعدد السبب
فاولى منه ان لا يباح بالاباحة لذلك ولان المرأة ليس لها تحليل نفسها بخلاف الشريك
واما اذا هاياها وعقد عليها متعة في ايامها فالاكثر على منعه لانه لا يخرج عن كونه مالكا لذلك
البعض بالمهاياة وهو يمنع من العقد لاستحالة العقد على ملكه وتعدد السبب والى ذلك اشار المصنف
بقوله لما ذكرناه من العلة ولان منافع البضع لا تدخل في المهاياة والا لحل لها المتعة بغير الشريك
في ايامها وهو باطل اتفاقا وقول الشيخ في النهاية بالجواز لرواية محمد بن مسلم السابقة عن الباقر عليه السلام في
جارية بين شريكين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه فقال هو له حلال ثم قال وايهما مات
قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت أرأيت ان اراد الباقي منهما
ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها او يتزوجها برضاها متى ما اراد قلت أرأيت ان صار
نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها
في حل من فرجها له ذلك قال لا يجوز ذلك قلت ولم لا يجوز ذلك كما اجزت للذي كان له نصفها حين
احل فرجها لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها

يوم والذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل
او كثر وفي الطريق ضعف فالقول بالمنع اصح واعلم انه لا يخفى ان المولى لو اذن لها في النكاح صح دواما
ومتعة لاتحاد سبب الاباحة بالعقود المرتبة بقدر الاستحقاق ومن **قوله** ومن اللواحق الكلام
في الطوارئ سميت هذه الامور الثلثة بذلك نظرا الى عقد المتعة فتوجب حكما لم يكن قبل ذلك
من التسلط على فسخ العقد وتحريمها بعض الموارد كاستحقاقه عليه منفصلا واطلاق الطوارئ عليها الحق
من الطلاق المبطلة للعقد كما ذكره بعض لانها لا تبطله مطلقا كما لا يخفى بل قد تبطل وقد تؤول الى
البطلان وانما خص الامور الثلثة مع ان الطارئ على نكاح المماليك غير منحصر فيها لكثرة مباحثها و
تشعب احكامها فناسب تخصيصها بالذكر وذكر الباقي في ضمنها او في محل اخر يناسبه **قوله** فاذا اعتقت
المملوكة كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت حر او عبد ومن الاصحاب من فرق وهو الشيخ اذا تجدد
عتق الامة بعد تزويجها بعبد كان لها الخيار باجماع المسلمين والاصل فيه ان بريرة عتقها
عائشة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفت الروايات في ان زوجها اسمه مغيث هل كان عبدا او حرا
والقدر المتفق عليه تخيرها لو كان عبدا وهو ايضا موافق الحكمة وحدوث الكمال لها وبقاء نقصه
بالعبودية المقتضي لتضررها من حيث ان سيده يمنعه منها بحقوقه ولا ينفق على ولدها ولا ولاية له
عليهم وكونه مما يعير بذلك من الموجبات للضرر واختلفوا في ثبوت الخيار لها اذا كان الزوج حرا
فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في قول والمص في النافع الى ثبوته ايضا لعموم صحيحة ابي الصباح الكناني عن
الصادق ع قال ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته ورواية
زيد الشحام عنه ع قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت وان كانت تحت حر او عبد وقريب
منها رواية محمد بن آدم عن الرضا ع وذهب المص في هذا الكتاب وقبله الشيخ في ط وف الى عدم
الخيار لاصالة لزوم العقد فثبوت الخيار يحتاج الى دليل وهو منتف في الحر لما روي ان بريرة كان
عبدا وهو اصل الحكم وجوابه ان الدليل موجود وهو الرواية الصحيحة السالفة لدلالتها بعمومها و
خصوص الروايتين الاخريين شاهد صريح وان ضعف طريقهما واما زوج بريرة فقد اختلف الروايات
فيه ففي بعضها انه كان حرا وعلى هذا فلا دلالة له على مطلوبنا وعلى الاول لا يدل الا من عبدا وفي
حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فكيف مع معارضته للمنطوق ولو كان مبعضا فاولى بالثبوت

وكذا المدبر

وكذا المدبر والمكاتب اذا لم يتحرر ذلك فهذا الخيار على الفور ويظهر من الجماعة الاتفاق عليه اقتصارا
في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة والظاهر ان قوله صلى الله عليه وآله لبريرة ملكت بضعك
فاختاري فان الفاء للتعقيب بغير مهلة ويحتمل كونه على التراخي لثبوت الخيار في الجملة اجماعا فيستصحب
الى ان يثبت المزيل والفاء اقتضت ثبوت الخيار من حين العتق بلا فصل ونحن نقول به لكنه
لا ينافي استدامته ويؤيده ما روي ان مغيثا كان يطوف خلفها في سكك المدينة يترضاها لتختاره
وطلب من النبي ص ان يشفع له اليها فشفع فلم تقبل ولو كان على الفور لبطل حقها بالتاخير واستغنى
عن الشفاعة واجيب بان ظاهر الحديث ان الشفاعة كانت بعد فسخها ولذلك روي انه كان
يطوف ويبكي ولم يامرها بترك الفسخ بل قال لها لو راجعتيه فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله
تامرني بامرك فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه والظاهر ان المراد من المراجعة تجديد
النكاح وفيه نظر لان ما ذكر من الرواية ليس صريحا في وقوع الفسخ وكون ذلك على وجه المراجعة
وفي بعض الفاظ الرواية تصريح بكون ذلك طلبا للاختيار فعن ابن عباس ره قال كان
زوج بريرة يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف وراءها في سكك المدينة وان دموعه لتسيل
على لحيته يترضاها لتختاره فلم تفعل وفي رواية انه صلى الله عليه وآله قال لبريرة انه زوجك فقالت
لك وهو دليل على التراخي وفي روايات الاصحاب انه ص قال لها اختاري بغير فا رواه عبد الله
بن سنان في الصحيح وغيره والا فلا يفيدنا لفور وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب بقي في
المسئلة مباحث يتم بها احكامها **أ** الحكم معلق على عتق مجموع الامة فلو اعتق بعضها فلا خيار لها وقوفا
فيما خالف الاصل على مورده ولا فرق بين كون الاكثر هو بعض الحرية او الرقية لانتفاء المقتضي
فيها ولو كمل عتقها تخيرت حينئذ لوجود المقتضي فهذه **ب** لو كان الزوج عبدا وقلنا باختصاص
الحكم به فلم تتخير حتى اعتق مع عدم منافاة الفورية كما لو لم تعلم بالعتق حتى اعتق ففي بقاء خيارها
او زواله وجهان اصحهما الاول لثبوته بالعتق والاصل بقاؤه كما في سائر الحقوق ولم يثبت ان تجدد
الحرية من مسقطاته ووجه السقوط زوال الضرر بحريته وان سبب الخيار على هذا القول مركب
من تجدد حريتها ورقيته والمركب يرتفع بانتفاء بعض اجزائه ولضعف تمامية السبب قبل عتقه
وكونه شرطا في الثبوت فلا يقتضي شرطيته في البقاء **ج** لو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها الخيار

عند الكمال وليس للولي هنا تولي الاختيار لانه منوط بالشهوة والميل القلبي فلا يعقد بوقوعه من غيرها
واذا كملت كان الخيار لها على الفور وللزوج الوطي قبل الاختيار لبقاء الزوجية ما لم يفسخ وكذا القول
في وطئه قبل اختيارها وهي كاملة حيث لا ينافي الفورية د لا فرق في ثبوت الخيار بين كونه قبل الدخول
وبعده ثم ان كان قبله يسقط المهر لان الفسخ جاء من قبلها كالارتداد وان كان بعده فهو بحاله لاستقراره
بالدخول سواء كان العتق قبل الدخول ام بعده على الاصح لان الفسخ انما يرفع النكاح من حينه
انما كان سببه قبل الدخول ونحو فقد استقر المسمى وحيث يستقر باختيارها الزوج او بالدخول
قبل الفسخ فهو للسيد لوجوبه بالعقد على الاصح وكونها حال العقد مملوكة د لو اخرت الفسخ جهلا
بالعتق لم يسقط خيارها وكذا لو علمت به وجهلت الخيار او الفورية على الاقوى وكذا لو نسيت
احدهما ويقبل دعواها الجهل والنسيان مع امكانه في حقها مع اليمين لان ذلك لا يعرف الا من
قبلها واصالة الجهل مستصحبة وربما فرق بين الجهل باصل الخيار والجهل بفوريته وحكم بعذرها
في الاول دون الثاني من حيث اندفاع الضرر مع العلم بالخيار ولا اشعاره بالرضا اخر ح
وجوابه ان التاخير جاز ان يكون لفائدة التروي ونحوه بحيث لا يعلم باشتراط الفورية لم يكن
التاخير دليلا على الرضا وغايته كونه اعم فلا يدل على الخاص ق ويستثنى من الحكم بتخيرها على الاطلاق
صورة واحدة وهي ما اذا كان قد زوجها بعقد بمقدار ثلث ماله وقيمتها ثلثاه خاصة وترك ما لا يفيد قيمتها
ثم اعتقها في مرضه او اوصى بعتقها ووقع العتق قبل الدخول فان تخيرها الفسخ يوجب سقوط
المهر كما مر فلا ينفذ العتق في جميعها لانحصار التركة في الجارية ومقدار قيمتها فيبطل العتق فيما زاد
على الثلث فيبطل خيارها لاشتراطه بعتق جميعها كما سلف فيؤدي ثبوته الى عدم ثبوته وهو دور
ولا فرق في ذلك بين وقوع التزويج في مرضه وعدمه لان تزويجها لا يتضمن اتلافا بل اكتسابا
للمهر نعم يشترط وقوع العتق في المرض اذا جعلنا منجزات المريض من الثلث او كونه بطريق الوصية كما
مثلناه ولو كان العتق في حال الصحة او بعد الدخول فالتخير بحاله قوله ولو اعتق العبد لم يكن له
خيار ولا لمولاه ولا لزوجته حرة كانت او امة لانها رضيته عبدا انما لم يكن له خيار كالامة
لوجود النص المثبت لخيارها دونه ولان تخلصه ممكن بالطلاق بيده بخلافها واثبت له الخيار بعض
العامة قياسا عليها وكما لا يثبت له الخيار لا يثبت لمولاه لانتفاء المقتضي في حقه وكذا لا خيار

لزوجته

لزوجته حرة كانت او امة لانها رضيته عبدا فاولى ان ترضى به حرا وهذا التعليل موجود في رواية
علي بن حنظلة عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوجته عبدا ورضيت به فهو حين صار حرا احق ان ترضى
به قوله ولو تزوج عبد امة ثم اعتق الامة او اعتقا كان لها الخيار وكذا لو كانا لمالكين فاعتقا
دفعة وجه الخيار مع تقدم عتقها واضح لانه عبد فيثبت لها الخيار اجماعا عملا بالادلة السابقة
واما اذا اعتقا دفعة سواء كانا لمالك واحد ام لمالكين فثبوت الخيار لها مبني على تخيرها لو كانت
تحت حر لان عتقهما دفعة اقتضى كون الحكم بخيارها حال حريته فلا يتم لها الخيار الا مع القول به
والمص قد نفاه فيما سبق وقضيته العلامة في القواعد على ترتب الحكم بتخيرها على الخلاف وهو
اجود مما ذكره المص من هذا الوجه وفي التحرير وافق على اختصاص التخيير بما لو كان الزوج عبدا
واثبت الخيار لها مع تقدم عتقها معا قوله ويجوز ان يجعل عتق امته صداقها ويثبت عتقه
عليها بشرط تقديم لفظ العقد على العتق بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت عتقك
مهرك لانه لو سبق بالعتق كان لها الخيار في القبول والامتناع وقيل لا يشترط لان الكلام
المتصل كالجملة الواحدة وهو حسن وقيل يشترط تقديم العتق لان بضع الامة مباح لمالكها
فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك والاول اشهر من القواعد المعلومة ان تزويج الانسان
بامته باي مهر كان باطل الا اذا جعل مهرها عتقها فانه يجوز مخصوصا اهل البيت ع وقطعه
قال في المخ لا نعرف فيها مخالفا والاصل فيه ان النبي ص اصطفى صفية بنت حيي بن
اخطب من ولد هارون بن عمران ع في فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد
ان حاضت حيضة والاخبار من طرق اهل البيت ع كثيرة في ذلك دالة على تعديه الجواز
الى غيره ص ويسميه الاصحاب مما يقوله كثير من العامة ان ذلك من خصائصه ص فروى محمد بن
مسلم عن الباقر ع قال ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل
وروى الحلبي عن عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال قلت له رجل قال لجاريته اعتقتك
وجعلت عتقك مهرك فقال جائز وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل
يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن ونحو ذلك من الاخبار وقد اورد المص
في النكت على ذلك سؤالات واجاب عنها وحاصلها انه كيف يجوز ان يتزوج جاريته

وهي مملوكة البضع بغير التزويج وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة ثم المهر يجب ان يكون
متحققا ومع تقديم التزويج الذي هو مذهب الاكثر لا يكون متحققا ثم يلوح منه الدور فان العقد
لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد واجيب بانا انما نمنع
من العقد على مملوكته بقاء الرقية وليست باقية هنا لان العتق والعقد متقاربان ولانه
كما يجوز ان يعقد لغيره عليها لعدم تملك ذلك الغير جاز ان يعقد عليها لنفسه لعدم استقرار
ملكه فانها تصير حرة ونمنع وجوب تحقق المهر قبل العقد ولم لا يجوز ان يكتفي بمقارنته العقد كما
هنا كذلك فان المهر العتق وهو يقارن العقد سواء تقدم التزويج ام تاخر والدور غير لازم
لانا نمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه فان العقد عليها في نفسه جائز ولها صلاحية
الاصداق كغيرها فانه لا يجوز خلوها او جعله تابعا لملكها من الهام ثم لو سلم منافاة هذه المسئلة
للاصول فقد ورد النقل المستفيض من اهل البيت بجوازه على وجه لا يمكن رده فوجب المصير
اليها وتصير اصلا منصوصا كما صار ضرب الدية على العاقلة اصلا اذا تقرر ذلك فقد اختلف
الاصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق وعكسه وجواز كل منهما فالمشهور بينهم اشتراط
تقديم التزويج ذهب اليه الشيخ في نهاية واتباعه وجماعة ومنهم المص في فع لرواية علي بن جعفر عن
اخيه ع قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت
وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا وان
قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح باطل ولا يعطيها شيئا ورواية محمد بن
ادم عن الرضا ع في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك
قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان
زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا وفي الاستدلال بهما على المطلوب مع قطع النظر عن سندهما
بعد لان القائل بالصحة على تقدير تقديم العتق يعتبر بعده التصريح بالتزويج وهو منتف
في الروايتين فانه لم يذكر فيهما سوى العتق والمهر لم يصرح بالتزويج ويدل عليه تصريحه
بالبطلان في رواية علي بن جعفر مع تقديم التزويج الذي هو مطلوبهم فكيف يستدلون
على اشتراط تقديمه بها واستدل ايضا بما ذكره المص من ان العتق لو سبق صارت حرة فلم يتعين

تزويجها

تزويجها بدون رضاها بل كان لها الخيار في القبول والامتناع وجوابه ما سياتي من ان الكلام
لا يتم الا باخره فلا يقع العتق بدون التزويج كما لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة فانه يقع العتق
وتلزم الخدمة وذهب الشيخ في ف وابو الصلاح الى اشتراط تقديم العتق واختاره العلامة في
المخ والارشاد وولده فخر الدين في الشرح لرواية عبيد بن زرارة السابقة عن الصادق ع فيها
المتضمنة لتقديم قوله اعتقتك فقال جائز واورد عليها ان المطلوب اللزوم والجواز اعم منه
واجيب بان المتبادر من مثل هذا الجواب ارادة الصحة لان السؤال انما هو عن حكم هذا العقد
من حيث صحته وفساده فاذا اجيب بالجواز كان معناه الصحة وهو مجاز شايع ولانه يلزم
من الصحة ان يكون جائزا ويمتنع ان يراد بالجواز التزلزل لان النكاح على هذا التقدير غير
متزلزل بل اما واقع لازما او غير واقع واصلا فالمسئول عنه اللزوم فلو اريد غيره لزم تاخير البيان
عن وقت الحاجة او وقت السؤال ووقف الرواية ايضا خلوها عن لفظ التزويج كالاولى
واجيب بان اهمال لفظه لاحقانية فلعل السائل اعتمد على ظهوره واقتصر في السؤال على
موضع الحاجة وهذا وارد في الاولين وقد صرنا بذلك واحتج الاولون بما ذكره المص من ان
بضع الامة مباح لمالكها بدون العقد فلا يستباح بالعقد فلا بد من تقديم العتق ليقع
على الحرة وضعف بان الكلام انما يتم باخره ولولا ذلك لم يصح جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه
باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج اللاحق بعده ومن دليل الفريقين وجوابهما ظهر ان
الحق عدم الفرق بين تقديم العتق والتزويج وهو الذي استحسنه المص واكثر المتاخرين
بقي في المسئلة بحث اخر وهو انه هل يفتقر في صحة النكاح مع الصيغة الواقعة من المولى الى
لفظ من الامة يدل على الرضا ام لا الظاهر من اطلاق النصوص والفتاوي عدمه ولان حل
الوطي ثابت له وهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كان في معنى
استثناء حل نكاحها من مقتضيات العتق لان مقتضاه بدونه ذلك التحريم ولانها حال الصيغة
رقيقة لا اعتبار برضاها فلو اعتبر لزم بطلان عملها ووقوعه من المولى لانه قايم مقام القبول من
حيث انه وظيفته ووظيفة الايجاب من جانبها ولا بد من كل من المتعاقدين حال الايجاب و
القبول معا وهو منتف هنا وقيل يشترط قبولها بعد ذلك لاشتمال الصيغة على عقد النكاح

وهو مركب منهما من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها رقيقة لانها بمنزلة الحر حيث تصير حرة بتمامه
وترقيتها غير مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها والواقع منها منزل منزلة الايجاب وان كان بلفظ
القبول لحصول ما يعتبر في العقد في اللفظ الواقع من المولى فكان المعتبر من جانبها مجرد الرضا به
سواء سمياه ايجابا ام قبولا والاول اقوى **قوله** وام الولد لا تعتق الا بعد وفاة مولاها
من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت في المتخلف ولا يلزم ولدها السعي فيه وقيل يلزم
والاول اشبه لا ريب ان مجرد الاستيلاد ليس سببا في العتق نعم سبب بالحرية وانما
تعتق بموت المولى لان ولدها ينتقل اليه منها شيء او ينتقل جميعا اذا كان هو الوارث
خاصة فيعتق عليه ما يرثه منها لما علم من ان ملك الولد لاحد ابويه يوجب عتقه عليه
مطلقا ولو بقي منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق ان كان نصيبه من التركة يفي به
والا عتق بقدره ولو عجز النصيب عن المتخلف منها سعت فيه هي ولا يلزم ولدها السعي فيه
ولا يسري عليه لو كان له مال من غير التركة لما سيأتي ان شاء الله من ان السراية مشروطة بالملك
الاختياري والارث ليس منه وانما يسري عليه في باقي نصيبه من التركة لاطلاق النصوص
الكثيرة انها تعتق من نصيبه من التركة والا لكان الاصل يقتضي ان لا يعتق عليه سوى نصيبه
منها والقائل بوجوب سعي الولد في فك باقيها ابن حمزة وقريب منه قول الشيخ في ط فانه اوجب
على الولد فكها من ماله وقال في ية يجب السعي على الولد اذا كان ثمنها دينا على مولاها ولم يخلف
غيرها والاقوى الاول لاصالة البراءة من وجوب السعي عليه حتى يجب عليه فكها من بقية المال
لعدم الاختيار في ملكها وهذه المسألة في باب الاستيلاد انسب وسيذكرها فيه مرة اخرى
وانما ذكرها هنا ليفرع عليها ما سيأتي من قوله ولو كان ثمنها دينا فزوجها المالك اه فانه من
مسائل النكاح **قوله** ولو مات ولدها وابوه حي جاز بيعها وعادت الى محض الرقية التقييد
بموته في حيوة ابيه ليخرج ما لو مات بعده فانها حينئذ تعتق عليه كما مر وبنى بقوله وعادت الى محض الرقية
على انها بالاستيلاد لم تخرج عن اصل الرق وانما تشبثت بالحرية من حيث صلاحيتها للعتق
بموت سيدها وولدها حي فاذا مات الولد في حيوة ابيه زالت تلك العلاقة التي تشبثت
بها ورجعت الى الرق المحض المجرد للبيع وغيره وهذا مذهب علمائنا واكثر الجمهور

قوله ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها غيرها وقيل يجوز بيعها بعد
وفاته في دينه وان لم يكن ثمنا لها اذا كانت الديون محيطة بتركته بحيث لا يفضل من الدين شيء اصلا
لا خلاف في جواز بيعها في ثمن رقبتها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها واختلفوا فيما اذا كان
حيا في هذه الحالة والاقوى جواز بيعها في الحالين وهو الذي قطع به المص ولم يفرق بين الامرين
ولم ينقل خلافا فيه لندور القائل به وضعف مستنده ويدل على جواز بيعها في ثمن رقبتها مطلقا
رواية عمر بن يزيد عن ابي الحسن ع قال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وروى
عمر بن يزيد في الصحيح قال قلت لابي ابراهيم ع اسألك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين ع امهات
الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذاك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم
لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى
ذلك من دين قال لا وهذه الرواية كما دلت على جواز بيعها في ثمن رقبتها في هذه الحالة مطلقا
الشاملة لموت المولى وعدمه دلت على جواز بيعها في غيرها من الديون الشامل لما لو استغرقت
التركة والقول المحكي بجواز بيعها في دينه وان لم يكن ثمنا لها مع موته واستغراق الدين للتركة
لابن حمزة واختاره الشهيد في اللمعة وتوقف في الح ووجهه ان عتقها بعد موت مولاها انما
هو من نصيب ولدها ولا نصيب له مع تقدير استغراق الدين التركة لقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين ولرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وفي اخرها قال وان مات وعليه دين قوم
على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وجوابه ان الاقوى انتقال
التركة الى الوارث مطلقا وان منع من التصرف فيها على تقدير استغراق الدين فيعتق نصيب
الولد منها كما لو لم يكن دين ويلزمه اداء قيمة النصيب من ماله والرواية قاصرة سندا
ودلالة ومشتملة على الاحكام على ما لا يوافق الاصول فلا اعتماد بها **قوله** ولو كان ثمنها دينا
فتزوجها المالك وجعل عتقها مهرها ثم اولدها وافلس بثمنها ومات بيعت في الدين وقيل
يعود ولدها رقا قيل نعم لرواية هشام بن سالم والاشبه انه لا يبطل العتق ولا النكاح ولا يرجع
الولد رقا لتحقق الحرية فيها القول المذكور للشيخ في النهاية واتباعه وقبله ابن الجنيد تعويلا
على صحيحة هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل باع من رجل جارية بكذا

الى سنة فلما اقتضاها المشترى اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك

بشهر فقال ابو عبد الله عليه ان كان الذى اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء

ما عليه من الدين فى رقبتها فان عتقه ونكاحه جايز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بما عليه

من الدين فى رقبتها كان عتقه ونكاحه لان عتقه ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول

قيل له وان كانت علقت من الذى اعتقها وتزوجها ما حال ما فى بطنها فقال الذى فى بطنها

كهيئتها قال المص فى النكت ان سلم هذا النقل فلا كلام لجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول

المنافية لهذا لا نعقلها لكن عندى ان هذا خبر واحد لا يعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى

وهنا صح برقها وقبله الفاضل ابن ادريس لمخالفتها الاصول الشرعية المقتضية لصحة التزويج

والعتق لمصادفتهما الملك الصحيح وصدورهما من اهلهما فى محلهما الموجب لصحتهما وحرية الولد

وقد اختلف المتاخرون فى تاويلها الاعتنائهم بها من حيث صحة السند فحملها العلامة على وقوع

العتق والنكاح والشراء فى مرض الموت بناء على مذهبه من بطلان التصرف المنجز مع وجود

الدين المستغرق فى وجه رقا وتبين بطلان النكاح واعترضه السيد عميد الدين ره بان

الرواية اقتضت عودها وولدها رقا كهيئتها قال المص فى النكت وتاويله لا يتم الا فى عودها

الى الرق لا فى عود الولد لان غايته بطلان العتق المريض فتبقى امته فاذا وطئ الجارية

لا ينعقد لهما رقا بل غايته ان امه تباع فى الدين والحاب ولده فحل الدين عن ذلك

بان ليس فى الرواية ما يدل على رقية الولد اذ ليس فيها الا قوله كهيئتها وهو اعم من ان تكون كهيئتها

فى الحكم بحريتها قبل ظهور عجزه من الثمن فيكون حرا او بعده فيكون رقا ولا دلالة للعام

على الخاص باحدى الدلالات ورده الشهيد ره فى شرح الارشاد بان هذا الكلام على التعسف فان المفهوم

من قوله كهيئتها ليس الا حكمه حكمها فى حال السؤال وقد حكم قبل ذلك بانها رق فيكون الولد رقا فهو

دال على رقية الولد بالمطابقة اذ هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى وتجويز مثل هذا التاويل يمنع

التمسك بجميع النصوص وفى الزامه ما لا يخفى وقد ظهر بذلك ان الحمل لا يتم فى الولد ويتلاف

الام ايضا من وجه اخر وهو ان الرواية دلت على عودها رقا للبايع ومقتضى الحمل جواز بيعها

فى دينه لا عودها الى ملكه وحملها بعضهم على فساد البيع وعلم المشترى به فانه يكون زانيا ولحقه

الاحكام

الاحكام ورد بان الرواية تضمنت انه اذا خلف ما يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح

جايزين ومع القول بفساد البيع لا يمكن جوازهما سواء خلف شيئا ام لا وحملها ثالث على انه فعل ذلك

مضارة والعتق يشترط فيه القربة ورد بانه لا يتم ايضا فى الولد واقول ان الموجب لهذا الاعتبار

والتكليف فى هذه الرواية المخالفة للاصول هو ما اعتقدوه من صحة سندها وقد صرح بصحتها جماعة

من الاصحاب المتجرين كالعلامة وتلميذه الفخر والعميد والشهيد وغيرهم وفى صحتها عندى نظر من وجهين

احدهما ان ابا بصير الذى روى عن الصادق ع هو مشترك بين اثنين ليث ابن البخترى المرادى

وهو المشهود بالثقة على ما فيه ويحيى بن القسم الاسدى وهو واقفى ضعيف مخلط وكلاهما يطلق

عليهما هذه الكنية ويكنيان بابى محمد وربما قيل ان الاول اسدى ايضا وكلاهما روى عن ابى عبد الله ع

فعند الاطلاق يحتمل كونه كل منهما وقد يحصل التمييز باضافة الاسم فانه واقع فى كثير من الروايات

وقد يحصل بالوصف كقول ابى بصير فى رواية الصلوة فى ثوب القريح ان قايدى اخبرنى انك

صليت وفى ثوبك دم فانه يدل على كونه ابا بصير الضعيف لانه كان مكفوفا يحتاج الى القايد

وهذا الاشكال آت فى كل رواية يرويها ابو بصير ويطلق فينبغى التنبيه له فقد اطلق الاصحاب

الصحيح على روايات كثيرة فى طريقها ابو بصير مطلقا والامر ليس كذلك هذا مع قطع النظر عن حال

هشام بن سالم وما كان عليه من الاعتقاد المشهور وانه يتولى امر عباده والثانى ان الشيخ ره

ذكر هذه الرواية فى التهذيب فى ثلثة مواضع اثنان منها رواها هشام بن سالم عن ابى بصير عن

ابى عبد الله ع كما ذكرناه سابقا والثالث عن هشام عن ابى عبد الله ع بغير واسطة ورواها الكلينى فى

الكافى ايضا عن هشام عنه ع بغير واسطة وهذه الرواية هى التى يظهر من المص اختيارها لانه

نسبها الى هشام خاصة وكذا فعل فيما سياتى فى كتاب العتق فانه اعادها مرة اخرى وح فتكون

الرواية مضطربة الاسناد والاضطراب فى الاسناد يمنع من صحة الرواية كما قرر فى علم دراية الحديث

والغرض ان هذه الرواية ليست مقطوعة الصحة كما فى سندها كما ذكروه فلا يصعب اطراحها

حيث تخالف الامور القطعية التى تشهد لها الاصول الشرعية واعلم ايضا ان الرواية تضمنت

كون الثمن نسيئة وكان ينبغى لمن عمل بمضمونها جمودا على النص التقييد به لان الالحاق هنا ممتنع

ولو بمخالفة وجه ما ولكن الشيخ فى النهاية اطلق الحكم فى الثمن حيث يكون دينا سواء كان نسيئة او حالا

فتبعد المصير في نقل ذلك القول وكذلك قيل في الرواية الامة بكونها بكرا وبجوز بموته حاملا
كما ذكر وموته بعد وضعها لتبعية الحمل للحامل في كثير من الاحكام او مطلقا عند قوم ولو كان بدل
الامة عبدا فاشتراه نسبة او مطلقا واعتقه ففي لحوقه الحكم به نظر مما ذكر واتحاد طريقي المسئلتين
ووجه المختار من رد الرواية مطلقا ليسهل الخطب وان كان ولا بد فالاقتصار على النصوص
قوله واما البيع فاذا باع المالك الامة كان ذلك كالطلاق والمشتري بالخيار بين امضاء
العقد وفسخه وخياره على الفور فاذا علم ولم يفسخ لزم العقد المراد بكون البيع كالطلاق
تساويهما في السببية في التسلط على فسخ النكاح لا من كل وجه اذ لا يعد ذلك في الطلقات
المحرمة ولا يوجب انفساخ النكاح بنفسه بل يوجب الخيار للبائع والمشتري بخلاف الطلاق
والاصل في هذه العبارة الروايات كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال طلاق الامة بيعها او بيع
زوجها وقال في الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها قال هو فراق ما بينهما الا ان شاء المشتري
ان يدعهما وربما توهم انحصار الطلاق في البيع من حيث انه وقع مبتدأ وخبره البيع والمبتدأ
منحصر في الخبر وسيأتي منع الانحصار وانما المراد التشبيه به كما ذكرناه ويؤيده قوله في خبر بريد
معوية وغيره من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان
شاء تركهما على نكاحهما بعكس الاسناد والاصل في الحكم بعد النص ان بقاء النكاح لا زماني هذه الحالة
مظنة تضرر المالك اذ لا قد لا يناسبه ما بقاء النكاح فجعل له طريق الى التخلص بالفسخ ولا فرق
بين كون البيع قبل الدخول او بعده ولا بين كون الزوج حرا او مملوكا ولا بين كون المالك واحدا
او اكثر وهذا الخيار على الفور اقتصارا في الحكم المخالف للاصل على ما يندفع به الضرورة فلو
اخر لا لعذر سقط الخيار والجاهل باصل الخيار معذور لانه مما يخفى على كثير من الناس
واما الجاهل بالفورية ففي كونه عذرا الوجهان السابقان في العتق **قوله** وكذا حكم العبد اذا كان
تحته امة ولو كان تحته حرة فبيع كان للمشتري الخيار على رواية فيها ضعف كما يثبت الخيار
لمشتري الامة كذا يثبت لمشتري العبد المتزوج لوجود العلة فيهما ولتناول النصوص لهما وقد تقدم
في صحيحة محمد بن مسلم ما يدل على الحكمين معا وهذا الحكم مع كون الزوجة امة كما ورد في
الرواية وغيرها ولو كانت حرة فالاكثرون على ثبوت الخيار ايضا لتساويهما في المعنى المقتضي له

والمولى
وهو توقع الضرر ببقاء التزويج ولرواية محمد بن علي عن ابي الحسن قال اذا تزوج المملوك الحرة فللمولى
ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس بعينا البيع اجماعا فيحمل على ان له
ان يفعل ما يؤول الى التفريق بان يبيع فيثبت الخيار المنجر الى التفريق مجازا ولا يخفى عليك
بعد هذا التنزيل مع كون الرواية ضعيفة كما اشار اليه المصنف فان في طريقها موسى بن بكر وهو
واقفي ومحمد بن علي وهو مشترك بين الثقة وغيره وانكر الحكم ابن ادريس وجعل الرواية شاذة
والقياس على الامة باطلا وشنع عليه في المختلف بجلد عن القياس لانه لو فقدت النصوص في هذا
الباب لامكن استفادة مساواة العبد للامة في ذلك لان الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه
الاحكام كما يعرف في التقويم وغيره ولا يخفى عليك ما في هذا البحث وقول ابن ادريس متوجه
لعدم دليل صالح على ثبوت هذا الحكم المخالف للاصل ومنع مساواة الحرة والامة في هذا
لان الحرة اشرف ولا يلزم من ثبوت الحكم في الادنى ثبوته في الاعلى والرواية قد عرفت ضعفها
وبعدها عن الدلالة ويظهر من المصنف اختيار قول ابن ادريس على احتمال والتوقف بحال الرواية
ان ظاهر حكمه بالخيار للمشتري في العبد والامة اذا كان الاخر رقا يقتضي انحصار الخيار في
المشتري فليس لمولى الاخر اعتراض وهذا احد القولين في المسئلة وهو الذي اختاره ابن ادريس
لان الدليل انما دل على ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الملك فيبقى غيره على اصل اللزوم وقال الشيخ
في النهاية ان الخيار حق للمشتري ولمولى الاخر وما ل اليه في المختلف محتجا بان النكاح يتبع الاغراض بالعقد
مع المالك الاول والاغراض تختلف باختلاف الملاك وبان البائع اوجد سبب الفسخ وهو
الخيار للمشتري فيكون للاخر ذلك ايضا لانه مالك فيثبت له ما يثبت له وفيهما نظر لان الحكم بالتسلط
على الفسخ يحتاج الى دليل صالح وعدم رضاه بالعقد مع المشتري ليس من الادلة المفيدة لذلك
واحداث البائع سبب الفسخ لا يوجب ثبوته للاخر بل في مورد النص وهو المشتري فان هذه الاسببية
تابعة للنص لا للمناسبات وكلام ابن ادريس في غاية الجودة لان الاصل لزوم العقد فيقتصر فيما دلت
النصوص على خلافه وهو متحقق في المتنازع **قوله** فلو كانا لمالك فباعهما لاثنين كان
الخيار لكل واحد من المتبايعين وكذا لو اشتراهما واحد وكذا لو باع احدهما كان الخيار للمشتري
والبائع ولا يثبت عقدهما الا برضى المتبايعين ولو حصل بينهما اولاد كانوا للمولى الا بوين

مسائل آ لو كان كل واحد من العبد والامة المزوجين لمالك واحد فباعهما الاثنين سواء باع آ
احدهما الواحد والاخر لاخر كما هو الظاهر ام باعهما معا لاثنين على وجه الاشتراك كان الخيار في فسخ
عقدهما وامضائه للمشتري المتعدد كما يثبت للواحد لوجود المقتضي في الجميع ودلالة النصوص على
ان بيع كل منهما بمنزلة الطلاق ولا اثر في ذلك لتعدد المشتري واتحاده ب لو باع احدهما ب
خاصة كان الخيار في فسخ العقد وامضائه لكل من البايع والمشتري اما المشتري فظاهر مما سلف
واما البايع فلاطلاق النص السابق في كون البيع كالطلاق ومعناه ثبوت التسلط على فسخ
العقد المتناول لهما ولاشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري كما يتضرر بتزويج مملوكه
لغير مملوكه كذلك البايع وح فيتوقف عقدهما على رضى المتبايعين معا فان اتفقا على ابقائه
لزم وان اتفقا على فسخه او طلب احدهما فسخه والاخر امضاءه انفسخ اما الاول فظ واما
الثاني فلان رضا احدهما به يوجب تقرره من جانبه ويبقى من جانب الاخر متزلزلا فاذا فسخه
انفسخ كما لو لم يكن للاخر خيار وهذا كما لو اشترك الخيار بين البايع والمشتري فاختار احدهما
الامضاء والاخر الفسخ ج حيث يتفقان على ابقاء العقد فما يتجدد من الاولاد يكون ج
للمولييين على السواء لانهم نماء ماليهما فيكون بينهما كالاصل وقال ابن البراج يكون الولد لسيد
الامة وقد تقدم ان ابا الصلاح قال كذلك في نظيره قوله اذا زوج امته ملكت المهر قه
لثبوته في ملكه فان باعها قبل الدخول سقط المهر لانفساخ العقد الذي هو سبب المهر
فان اجازه المشتري كان المهر له لان الاجازة كالعقد المستانف ولو باعها بعد الدخول كان
المهر للاول سواء اجاز الثاني او فسخ لاستقراره في ملك الاول وفيها اقوال مختلفة والمحصل
ما ذكرناه لما كان المهر عوض البضع وفي النكاح شائبة المعاوضة تحقق العوضان يكون الملك
المعوض وحيث كان البضع الامة مملوكا للسيد فالمهر له فان باعها بعد الدخول فقد استقر
المهر للمولى البايع سواء اجاز المشتري النكاح ام لا وسواء قبض البايع شيئا من المهر ام لا
فلا يؤثر فيه البيع ولا الطلاق ولا غيرهما من انواع الفسخ وان كان البيع قبل الدخول فقد
تقرر ان للمشتري الخيار فان فسخ سقط المهر لان الفرقة قبل الدخول اذا كانت من قبل المراة
توجب سقوطه وهي هنا من المولى وهو مالك البضع فيكون ذلك كما لو كان من قبلها

المالكة

المالكة فيخير وان اجاز النكاح لزم وكان المهر له لان الاجازة كالعقد المستانف فيطلب
بجميع المهر فان كان الزوج قد اقبضه للبايع استرده منه ودفعه الى الثاني هذا هو الذي اصله ابن
ادريس وارتضاه المص وجماعة من المتاخرين وقال الشيخ في يه اذا زوج الرجل جاريته من عبده
وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة
بباقي المهر ولا لمن اشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج واستند في هذا التفصيل
الى رواية ضعيفة السند لا تصلح لاثبات مثل الحكم المخالف لما يوافق الاصول وللشيخ في ط تفصيل
اخر في المسئلة ليس بجيد وكيف كان فما ذكره المص اجود الاقوال في المسئلة نعم لو قيل انه مع
عدم الدخول واجازة العقد يكون المهر للاول لوجوبه وهو في ملكه ونصفه بناء على
ان البيع بمنزلة الطلاق كما ذكر في النصوص فينتصف المهر بالنسبة الى البايع امكن وقد
تقدم مثله في الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت ان المهر للسيد ان اوجبناه
بالعقد ولعل الوجه في العدول عنه ان المهر لم يجب بالعقد مجانا بل في مقابلة العوض
وهو منافع البضع وقد خرجت منه بالبيع قبل التسليم وتعذر عليه تسليمها للزوج الذي
هو باذل المهر في مقابلها فلا يتصور بقاؤه للاول والفرق بين البيع والعتق ان
البيع معاوضة تقتضي تمليك المنافع تبعا للعين بخلاف العتق فانه لا يقتضي
تمليكا وانما هو فك ملك فتكون المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع ينتقل الى
المشتري لا يقال انه على تقدير البيع بعد التزويج يكون انتقلت المنافع عن ملك البايع
فلم يتضمن البيع الا العين خاصة بالنسبة الى هذه المنفعة الخاصة وهي منفعة البضع
ويبقى غيرها من المنافع تابعة للعين كما لو باع العين الموجرة او المحبسة على القول بالجواز
فلا ينافي في البيع كون المهر للبايع في مقابلة ما نقله من المنافع قبله لانا نقول هذا التوجيه
يتم لو قلنا بلزوم عقد النكاح وعدم تسلط المشتري على الفسخ كما يقوله العامة اما على
ما يقوله الاصحاب من جعله بيد المشتري بل اطلاق النصوص تنزيل البيع منزلة الطلاق
من غير تقييد بفسخ المشتري لا يكون المنافع التي نقلها البايع في مقابلة المهر سالمة
للزوج بل جاء رفعها من قبل المولى البايع فكان ذلك كفسخ الزوجة قبل الدخول

الموجب لسقوط المهر ومن ثم قيل يبقى اجازة المشترى كالعقد المستانف **قوله** لو زوج عبده
بحرة ثم باعه قيل كان للمشترى الفسخ وعلى المولى نصف المهر ومن الاصحاب من انكر الامرين
قد تقدم الكلام في هذه المسئلة من جهة الفسخ وان ابن ادريس المنكر له واما المهر
فقد عرفت مما سلف انه يلزم المولى ثم ان كان البيع بعد الدخول فقد استقر عليه
المهر فلا اشكال في وجوبه باجمعه على المولى البايع وان كان قبله فقد اختلف الاصحاب
فيه فذهب الشيخ وجماعة الى وجوب نصفه على المولى كما تقدم في نظيره من انه فرقة
قبل الدخول فاوجب تنصف المهر كالطلاق ويريد هنا رواية على بن ابي حمزة
عن ابي الحسن عليه السلام في رجل تزوج مملوكا له امراة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل
ان يدخل بها فقال يعطيها سيدها من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين
استدانه باذن سيده وابن ادريس انكر تنصيف المهر كما انكر الاصل لما تقدم مرارا
من ثبوت المهر بالعقد وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول على خلاف الاصل لا يوجب
الحاق غيره به وهذه الرواية ضعيفة السند بابن ابي حمزة وقول ابن ادريس وجيه
في الموضعين والجماعة زعموا ان ضعف الرواية منجبر بالشهرة فوافقوا الشيخ هنا
وان خالفوه في غيرها لعدم النص ويظهر من المص التوقف في المسئلة ولم وجه
مراعاة لجانب الاصحاب **قوله** اذا باع امة وادعى ان حملها منه وانكر المشترى
لم يقبل قوله في افساد البيع ويقبل في التحاق الولد لانه اقرار لا يتضرر به الغير
وفيه تردد انما لم يقبل في فساد البيع لانه قد حكم بصحته ظاهرا فلا يقدح فيه
دعوى البايع ما يوجب فساده كما في كل موضع يدعي احدهما الفساد والاخر الصحة
ان مدعي الصحة يقدم حيث لا بينة نعم لو ادعى عليه العلم بذلك حلف على نفيه هذا
كله اذا كان الحمل موجودا حال البيع قطعا كما لو ولدته لاقل من ستة اشهر من حينه او ظاهرا
كما لو ولدته لاقصى الحمل فما دون ولم يدخل بها المشترى اما مع دخوله وامكان كونه منه
فان الولد يلحق به ايضا ولا شبهة في ان دعوى البايع هذه لو سمعت لحكم بفساد
البيع لعدم صحة بيع ام الولد في غير ما استثني وهذا ليس منه فلا يقبل في فساد

البيع

البيع ثم ان لم يكن شرط ادخال الحمل في البيع فاقراره بالولد نافذ بغير اشكال لعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جايز ولا معارض فيه لحق احد وان كان الحمل داخلا في
البيع اما بالاصل على قول او بالشرط ففي قبول دعواه تردد من انتفاء المانع
حيث ان مجرد الحاق الولد به لا ضرر فيه على الغير اذ لا ضرر على المشترى كون عبده ابنا للبايع
حيث لا يمنع استرقاقه وهو الغرض ومن توقع الضرر بنفوذ هذا الاقرار لامكان
ان يموت المقر من غير وارث ويخلف تركة فانه على تقدير ثبوت النسب يشترى من التركة
قهرا على سيده ليرث وذلك ضرر على السيد فلا يكون الاقرار نافذا والاقوى نفوذه
على المقر خاصة ولا ينفذ على المشترى مطلقا وتظهر الفائدة فيما لو انتقل الى
ملك البايع بوجه من الوجوه فانه يحكم بعتقه وبدون ذلك لا ينفذ في حق
المشترى فلا يشترى في الصورة المفروضة منه قهرا نعم لو رضي ببيعه اختيارا جاز
اداء الثمن من تركة المقر وعتقه عملا بعموم قبول مثل هذا الاقرار على المقر ولما التردد
في نفوذ الاقرار فيه من حيث تبعض القبول في الدعوى الواحدة فيعقل في ذلك في
القبول لان العمل بالاصلين المتنافيين في حقوق الناس واجب فيعطى كل واحد
من الاقسام ما يقتضيه ومثله في ابواب الفقه كثير **قوله** فاذا تزوج العبد باذن
مولاه حرة او امة لغيره لم يكن له اجباره على الطلاق ولا منعه ولو زوجه امته كان
عقدا صحيحا لا اباحة وكان الطلاق بيد المولى وله ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق
مثل ان يقول فسخت عقدكما او يامر احدهما باعتزال صاحبه وهل يكون
هذا اللفظ طلاقا قيل نعم حتى لو كرر مرتين بينهما رجعة حتى تنكح زوجا غيره وقيل يكون
فسخا وهو اشبه اذا تزوج العبد باذن سيده فلا يخلو اما ان تكون الزوجة امة
للمولى او لا بان كانت امة لغيره او حرة فان كان الاول فامر النكاح بيد المولى فله ان
يطلق ويامر به ويفرق بينهما في كل وقت وهو موضع وفاق ويدل عليه بخصوصه صحيحة
محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال
ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس

للعبد شيء من الامر وفي صحيحة اخرى لمحمد بن مسلم قال سالت الباقر عن قول الله والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امراتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وغيرها من الاخبار الكثيرة وان كان الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان طلاقه بيده ليس للسيد اجباره عليه ولا منعه عنه لعموم قوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق وخصوص رواية محمد بن الفضيل عن الكاظم قال طلاق العبد اذا تزوج امراة حرة او تزوج وليدة قوم آخرين الى ان فان تزوج وليدة مولاه كان الذي يفرق بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق ورواية ليث المرادي عن الصادق قال سالت ابا عبد الله عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كان امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم آخرين او حرة جاز طلاقه والاولى اوضح دلالة على المطلوب من الثانية لتصريحها بان امر الطلاق الى العبد واما الثانية فليس فيها الا جواز طلاق وليس فيها دلالة على منع السيد من الطلاق لكن لما دلت على جواز وقوعه منه ولا قائل بالتشريك بينهما في الطلاق اقتضى المطلوب وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى نفي مملكية العبد للطلاق من راس لصحيحة بريد بن معوية وغيره عن ابي جعفر وعن ابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مواليه وصحيحة زرارة عنهما عليهما السلام قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم لا طلاق للعبد الا باذن مواليه وصحيحة شعيب بن يعقوب العقرقوفي عن ابي عبد الله قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح وقرا الآية قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه والنكرة المنفية للعموم والجواب حملها على ما اذا تزوج بامة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم فانه خاص وهذه عامة والخاص مقدم وفيه نظر لان هذه الاخبار صحيحة

وتلك

وتلك ضعيفة لان الاول عامي ومحمد بن الفضيل مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق الثالث ابن فضال وفيه ما فيه والمفضل بن صالح وهو ضعيف بالاتفاق فكيف يخصص بها عموم تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة واستدلوا على المذهب الاول ايضا بما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عن ابائه عن علي انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال له علي كيف قلت له قال قلت له طلق فقال علي للعبد الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته في يد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح ووجه الدلالة انه علق فرض الطلاق على مشية العبد وظاهره انه تزوج بغير امته بغير اذن مولاه وقد ذكر العلامة في المختلف والشهيد في شرح الارشاد وجماعة ان طريق هذا الحديث حسن فيكون اجود من الاخبار السابقة وعندي في دلالته وسنده نظر اما الاول فلان السيد امره بالطلاق وكان ذلك اذنا له فيه فقول علي الآن فان شئت فامسك وان شئت فطلق لا يدل على مطلوبهم لجواز كون التخيير ناشيا من امر السيد له بالطلاق فانه يقتضي الاذن فيه فان طلق وقع بالاذن وان امسك لم يجبر عليه لان القائل بوقوعه على اذن السيد لا يقول بان له اجباره عليه اذ ليس في الاخبار التي استدل بها ما يدل على جواز اجباره عليه نعم لابي الصلاح قول ثالث في المسئلة وهو ان السيد يجبره عليه مستدلا بان طاعته واجبة عليه وهذا الخبر يصلح حجة عليه ويمنع من وجوب طاعته مطلقا وعلى ما قررناه لا يلزم من الخبر الطلاق بيد العبد مطلقا وهو ظاهر واما الثاني فلان في سند الحديث سنان بن محمد وحاله مجهول ولم ينص الاصحاب فيه بمدح ولا جرح نعم ذكروا سنان بالياء المثناة بعد الباء المفردة الجزري ومدحوه ولم يذكروا اباه فلا يلزم ان يكون هو وقال الكشي في كتابه عبد الله بن محمد بن عيسى الاسدي الملقب ببنان ولم يضبطه ولم ينص عليه بشيء ولا ذكره غيره في الفنين فوصفها الرواية بالحسن غير واضح اذا تقرر ذلك ففي المسئلة مباحث آ في قول المصنف اذا زوج امته كان

عبده م

عقدا صحيحا لا اباحة اشارة الى ان نكاح السيد عبده امته ضرب من ضروب النكاح
كتزويجه بغيرها يفتقر الى العقد المشتمل على الايجاب والقبول فلا يكفي مجرد الاذن في نكاح
الامة وهو اشهر القولين في المسئلة واستدلوا عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال
سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها
شيئا من قبله او قبل مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وجه الاستدلال انه ع سماه
نكاحا والنكاح حقيقة في العقد كما مر وامر باعطاء شيء ولا يجب المهر الا في العقد دون
الاباحة وحيث دل ذلك على انه عقد كان الواقع من المولى ايجابا فيعتبر معه القبول من
السيد والعبد باذنه لا ليتم العقد لان تسميته نكاحا يستلزم اعتبار القبول فقد في صحيحة
علي بن يقطين عن ابي الحسن ع انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج
اذا احل له مولاه قال لا يحل فنفى حل الوطي بالتحليل من دون التزويج فانحصر الحل في
العقد لانه لا واسطة في حل الفرج بين العقد والملك والقول الثاني لابن ادريس
انه اباحة فلا يفتقر الى الايجاب والقبول المعتبرين في النكاح بل يكفي اللفظ الدال
عليها من المولى لانه لو كان نكاحا حقيقيا لم يرتفع الا بالطلاق مع انه ينفسخ بمجرد تفريق
المولى بينهما ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وقد تقدمت وفيها ان يأمر
الرجل عبده وتحته امته فيقول اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم
يمسها وجه الاستدلال به من وجهين احدهما عدم توقف رفعه على الطلاق بل
يكفي فيه مجرد الامر بالاعتزال الرافع للاباحة السابقة والثاني جعل رفع الحل بيد المولى
ولو كان نكاحا لكان رفعه بيد الزوج للحديث النبوي السابق ويؤيده رواية محمد بن
مسلم عن ابي جعفر ع في المملوك يكون لمولاه او لمولاته امة فيريد ان يجمع بينهما اينكحه نكاحا
او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو
مد وقد رأيته يعطي الدرهم والجواب بمنع ظاهر في الاجتزاء بما ذكر دون ان يكون نكاحا
والمراد بالنكاح المنفي اعتباره ما اشتمل على الايجاب والقبول لان المثبت مشتمل على
الايجاب وهذا يؤيد ان المراد بالنكاح في صحيحة محمد بن مسلم السابقة هو هذا الايجاب

خاصة مع ان ظاهرها يدل عليه وانما تكلفوا لاعتبار العقد فيها من اطلاق لفظ النكاح
وكلا القولين له وجه وجيه ولا يخلو كلام ابن ادريس عن قوة وان كان الوقوف مع المشهور
اولى في احكام الفروج وما ينبغي فيها من مراعات الاحتياط واعلم ان القول الاول يقتضي اعتبار
الايجاب والقبول قضية لجعله عقدا ونقل عن المحقق انه عقد ومع ذلك لا يفتقر الى القبول
لانه بعيد وكلام ابن ادريس واحتجاجه عليه بالاخبار السابقة قابل للاتفاق ان النكاح
يفتقر الى القبول ولا يفتقر هذا الى القبول فلا يكون نكاحا لانا نقول القبول انما
يشترط في حق من يملك والعبد لا يملك القبول لان للمولى اجباره على النكاح فلهذا و
يحصل من ذلك ثلثة اقوال في المسئلة اشتراط وقوع النكاح المذكور بالايجاب والقبول
والاكتفاء بالايجاب مع تسميته نكاحا وكونه اباحة يكفي فيه كلما دل على الاذن والاوسط
متجه لان اعتبار قبول العبد ساقط وايجاب المولى الملحق بقوله والمقترن بالفعل
الدال على رضاه متحقق فيهما يصدر عنه من اللفظ المفيد للنكاح ب يكفي في فسخ
المولى لعقدهما النكاح كل لفظ دل عليه من الطلاق والفسخ وامرهما بالتفرق وغير ذلك
كما دلت عليه الاخبار السابقة وهو ظاهر على القول بكونه اباحة لانها ترتفع بكل لفظ
دل على الرجوع عنها واما على القول بكونه عقدا فلانه مقتضى النصوص بعد رفع هذا العقد
بيد المولى فلا يقدح في ارتفاعه بغير الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ في مواضع
كثيرة ثم ان رفعه بلفظ الطلاق وجمع شروطه عد طلاقا في حق الزوجين هذا ان
جعلناه الاصل نكاحا وان جعلناه اباحة فالمتجه ان لا يكون رفعه طلاقا مطلقا وان لم
يجمع شروطه بان لم يسمعه شاهدان ولا وقع في طهر لم يواقعها فيه ونحو ذلك عد
فسخا بل هو ابلغ من امره باعتزالها المعدود فسخا في النصوص الصحيحة فلا تلحقه
احكام الطلاق ذا وليته لو اوقعه بصيغة الفسخ او غيرها سواء جعلناه نكاحا ام اباحة
اما اذا قلنا انه اباحة فظاهر لان وقوع الطلاق فرع ثبوت النكاح واما على انه نكاح
فلانه لم يقع بلفظ الطلاق والطلاق لا يقع بالكناية وعلى تقدير وقوعه بلفظ
الطلاق الذي لم يستجمع الشرائط لا يعتد به في كونه طلاقا لكنه يفيد الفسخ كما ذكرناه في النكاح

لو كان حقيقيا بل نقول بالفسخ في موارده هنا اولى وقيل يكون جميع ما يفسخ به النكاح
طلاقا لافادته فايدته كالخلع ولان المولى يخير كل منهما وهو يشعر بتادي المقصود من
الطلاق بالفسخ ونحوه وبهذا يفرق بينه وبين الفسخ بالعيب ونحوه فان البينونة من
الطلاق هنا حاصلة دون غيره من ضروب الفسخ ويضعف بانه لا يلزم من زوال قيد
النكاح بان يكون كالطلاق في جميع الاحكام ويتفرع على القولين اعتبار شروط الطلاق
فيه وعده في الطلقات وفي المسئلة قول ثالث وهو انه ان وقع بلفظ الطلاق كان
طلاقا مطلقا فان اتفق خلل في بعض شروطه وقع باطلا لا فسخا وان جمع الشروط كان
طلاقا حقيقيا وان وقع الفسخ بغير لفظ الطلاق لم يكن طلاقا والاول اظهر ج لو لم
يباشر المولى الطلاق ولكن امر به العبد فهل يكون مجرد الامر فسخا للنكاح ام لا فيه وجهان
من دلالته عليه كما دل عليه ما هو اضعف كالامر بالاعتزال ونحوه ومن ان المفهوم ارادة ايجاده
من الايجاب العبد فلا يحصل قبله وان الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى
حين ايقاعه فلو دل على الفسخ قبله لنافى مدلول اللفظ ولانه لو دل على الفسخ لامتنع
فعل مقتضاه ووجه اللزوم ان الفسخ لو وقع لامتنع الطلاق مع انه مامور به فلا يكون
ممتنعا وجوابه ان دلالته على ارادة الايجاد الطلاق مطابقة فلا ينافي دلالته بالالتزام
على كونه فسخا وهو المدعى ومنع كون الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الحقيقية دائما يستدعيه
الطلاق الصحيح والقائل بكون الامر فسخا لا يجعل الطلاق الواقع بعده صحيحا وهو جواب
الثالث فان الامر اذا دل على الفسخ لا ينافيه امتناع فعل مقتضاه من حيث انفساخ النكاح
به فلا يتوقف على فسخ اخر ثم على تقدير افادته الفسخ هل يكون طلاقا ام فسخا يبنى
على كون الفسخ والامر بالاعتزال طلاقا ام لا فان قلنا به هنا اولى لانه اقوى دلالة
عليه من ذلك والاقوى عدمه بل غايته ان يكون فسخا ثم لو لم يجعله فسخا وامتثل
العبد الامر فطلق كان طلاقا على الاقوى لوقوع صيغته من اهلها بالاعتداد
الامر فوجد المقتضي وانتفاء المانع ووجه العدم ظاهر الحصر المستفاد من صحيحة
محمد بن مسلم في امر السيد بالاعتزال وضعفه بالاجماع على عدم الحصر خصوصا رفع وقوعه

على تقدير

على تقدير القول بعدم كون الامر فسخا وهو قوي **قوله** ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك
اتمت العدة وهل يجب ان يستبرئها المشتري بزيادة عن العدة قيل نعم لانهما حكمان وتداخلهما
على خلاف الاصل وقيل ليس عليه استبراء لانها مستبرأة وهو اسم القول بعدم التداخل الشيخ
واتباعه وابن ادريس استنادا الى ما اشار اليه المص من ان العدة والاستبراء حكمان
مختلفان ولكل منهما سبب يقتضيه وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسبب الا بدليل يوجب
التداخل والاقوى ما اختاره المص من التداخل لوجود الدليل المقتضي له وهو ان
الغرض من الاستبراء انما هو العلم ببراءة الرحم كيف اتفق ولهذا اكتفى باستبراء البايع و
يسقط لو كان امراة او حايضا او العدة ولا عطى ذلك ولانها بقضاء العدة مستبرأة
فلا يجب عليها استبراء اخر ولان وجوب الاستبراء بالبيع انما هو من احتمال وطي البايع
لغرض وطي المشتري وكلاهما ممتنع في صورة النزاع والمص فرع البيع بعد الطلاق والحكم
عدم الفرق بينه وبين العكس حيث يقع الطلاق قبل الفسخ ولو اتى بالواو وعوض
ثم كان انسب حتى تفيد مطلق الجمع دون الترتيب **قوله** واما المالك فنوعان الاول ملك
الرقبة يجوز ان يطا الانسان بملك الرقبة ما زاد على الاربع من غير حصر قد تقدم ان نكاح
الاماء يستباح بامرين العقد والملك وقد ذكر حكم العقد وهذا الباب لبيان احكام
حكم الوطي بالملك ولما كان منقسما الى ملك العين وملك المنفعة فبين احكامه في صنفين
وابتدا بملك الرقبة لانه الاصل واعلم ان النص والاجماع متطابقان على جواز النكاح
بملك اليمين وعلى عدم انحصاره في عدد بخلاف نكاحهن بالعقد ولعل الوجه فيه
خفة حقوق المملوك وكون استحقاق منافع البضع بالمالية فيكون كالتصرف في
مطلق الاموال فلا يتطرق اليه ما يتطرق الى النكاح بالعقد من محذور الحيف والميل
قوله وان يجمع بين المراة وامها لكن متى وطي واحدة حرمت الاخرى عينا وان يجمع
بينها وبين اختها بالملك فلو وطي واحدة حرمت الاخرى جمعا فلو اخرج الاولى عن
ملكه حلت له الثانية لما كان الاغلب من ملك اليمين مراعاة جانب المالية وكان الوطي
تابعا لها جاز له الجمع بالملك من محرم الجمع بينهما بالعقد كالام وابنتها والاختين لكن

لا يجوز الجمع بينهما في الوطي لتحقق المنافاة فان وطي واحدة من الام والبنت حرمت عليه
الاخرى قطعا لان الام والبنت ايهما وطي حرمت عليه الاخرى تحريما مؤبدا باي نوع كان
من انواع الوطي واما الاختان فان وطي احداهما يوجب تحريم الاخرى جمعا لا عينا بمعنى
انه ما دامت الموطوءة في ملكه يحرم عليه وطي الاخرى فاذا اخرجها حلت له الاخرى
وقد سبق الكلام في ذلك قوله ويجوز ان يملك موطوءة الاب كما يجوز للوالد ان قد
يملك موطوءة ابنه ويحرم على كل واحد منهما وطي من وطاها الاخر عينا وقد عرفت
ان ملك اليمين يغلب فيه جانب المالية فكما لا يمتنع انتقال كل من الاب والابن مال الاخر
كذا لا يمتنع ان ينتقل اليه مملوكته وان كانت موطوءة لان تحريم الوطي لا يقدح في
صحة التملك كما لو ملك بعض من يحرم عليه بالنسب واما تحريم موطوءة كل واحد
على الاخر فلعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وحلائل ابنائكم قوله ويحرم على المالك وطي قر
مملوكته اذا زوجها حتى يحصل الفرقة وتنقضي عدتها ان كانت ذات عدة وليس للمولى
فسخ العقد الا ان يبيعها فيكون للمشتري الخيار وكذا لا يجوز النظر منها الى ما لا يجوز
لغير المالك اذا زوج الرجل امته لعبده او غيره صارت من مولاها بمنزلة الاجنبية
لا يحل منها الا ما يحل له من امة غيره كنظر الوجه والكفين بغير شهوة ويحرم عليه جميع
وجوه الاستمتاع ونظر ما يحل منها كشهوة والمنصوص به كثيرة والوجه في ذلك مع النص
ان وجوه الاستمتاع صارت مملوكة للزوج فيحرم على غيره لامتناع حل الاستمتاع بالمراة
لازيد من واحد شرعا وفي معناها المحللة للغير بالنسبة الى المالك مع كون التحليل
متناولا للوطي وغاية التحريم خروجها من النكاح بطلاق او موت او فسخ او انقضاء مدة
متعة ان كان موقتا وانقضاء عدتها سواء كانت باينة ام رجعية قوله لا قح
يجوز وطي امة مشتركة بينه وبين غيره بالملك لانتفائه في تحريم وطيها بالملك لانه ليس
تاما ويمكن تحول الملك ملك المنفعة ليستمل ما اذا احلها له الشريك فانها لا تحل
ايضا لان سبب الحل لا يتبعض وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولا يجوز للمشتري قم
وطي الامة الا بعد استبرائها هذا اذا كانت في سن من تحيض كما سياتي و يستثنى

من تخصيصه

من تخصيصه تحريم الوطي جواز غيره من الاستمتاع وهو كذلك على الاقوى قوله فلو كان لها
زوج فاجاز نكاحه لم يكن له بعد ذلك فسخ وكذا لو علم فلم يعترض الا ان يفارق الزوج وتعتد
منه من ان كانت من ذوات العدة ولو لم يجز نكاحها لم يكن عليها عدة وكفاه الاستبراء في جواز
الوطي لا اشكال في لزوم العقد اذا اجازه المشتري من المانع من لزومه كان هو الخيار وقد زال
باجازته وكذا لو علم ولم يعترض لما تقدم من ان الخيار على الفور فاذا اخر عالما بطل خياره وكذا
القول في مالك الزوج سواء كان هو البائع ام غيره ويفسخ المشتري العقد لا تحل له حتى حيث
تنقضي عدتها كما من الفسخ كالطلاق بمضي قرئين او شهر ونصف ان لم تحض ومثلها جيء في
اخبار كثيرة اطلاق الطلاق على هذا البيع لكونه سببا في التسلط على الفسخ فاذا حصل الفسخ
كان طلاقا بطريق اولى وقيل يكفي استبراؤها بحيضة او خمسة واربعين يوما لاطلاق النصوص
باستبراء الامة للمشتري اذا اشتراها وهو متحقق هنا وهو الذي اختاره العلامة ولم ينقل
غيره والاقوى الاول وهو الذي اختاره المصنف ولم ينقل غيره قوله ويجوز ابتياع ذوات الازواج
من اهل الحرب وكذا بناتهم وما يسبيه اهل الضلال منهم لا خلاف في شراء النساء ذوات الازواج
من اهل الحرب ولو من الزوج لورود الاخبار به ولانهم في السلم في الحقيقة لا يتوقف الحكم
على الشراء وانما جعل الشراء وسيلة اليه لا شرطا في الجواز وكذا شراء بناتهم وابنائهم ولو من
الاباء ويترتب على هذا الملك احكام التي من جملتها حل الوطي وهو المعتبر في الباب واطلاق
البيع على ذلك بطريق المجاز باعتبار صورته والا فهو بالاستنقاذ اشبه منه بالبيع والاقوى
انه لا يترتب عليه احكام من طرف المشتري حتى لو كان البيع قريبه الذي ينعتق عليه بمجرد البيع عتق
وتسلطه عليه لافادة اليد الملك للعتق وكذا شراء ما يسبيه اهل الضلال من اهل الحرب
وان جميعه او بعضه للامام للاذن في ذلك من قبلهم في اخبار كثيرة وروى اسمعيل بن الفضل
الهاشمي في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عن سبي الاكراد اذا حاربوا من حارب من المشركين
هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم قوله من ملك امة بوجه من الوجوه التملك حرم
عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضة فان تاخرت الحيضة وكان في سنها من تحيض اعتدت
خمسة واربعين يوما ويسقط ذلك اذا ملكها حائضا الا مدة حيضها وكذا اذا كانت

والخبر باستبرائها وكذا ان كانت لامرأة او يائسة او حاملا على كراهة المشهور بين الاصحاب ان
كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك ببيع او هبة او ارث او صلح او قرض او استرقاق او غير ذلك
لم يجز له وطؤها قبل الاستبراء ورواياتهم بركثرة لكنها وردت في البيع والشراء والاسترقاق
وعدوها الى غير ذلك من المملكات لاشتراكها في المقتضي له وهو العلم ببراءة رحمها من ماء الغير
والاحتفاظ على الانساب من الاختلاط وقصر ابن ادريس ذلك على مورد النص محتجا بابطال
التعدي مستند الا في نفيه في غيره بالاصل وعموم او ما ملكت ايمانهم والمذهب اعتبار مطلق
وقد وافق ابن ادريس الاصحاب في مواضع اخر من كتابه فصار اجماعا وان كان قد تحقق
الخلاف ثم الامة ان كانت ممن تحيض فاستبراؤها بحيضة وعليه عمل الاصحاب وقد روى
سعد الاشعري عن الرضا عليه السلام ان البايع يستبرئها قبل بيعها بحيضتين وحملت على الاستحباب
وان كانت في سن من تحيض ولا تحيض فاستبراؤها بخمسة واربعين يوما للرواية منصور بن
حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال
خمسة واربعون ليلة ومثله روى عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام وقال المفيد تستبرأ
بثلاثة اشهر وهو متروك ويعتبر بالحيضة حيث تعلق عليها الحكم ان تكون معلومة فلا يكفي
ايام التحيض المتحيرة بالروايات ونحوها كما لو نسيت العدد والوقت معا او علمت العدد
خاصة لان المطلوب من الاستبراء العلم ببراءة الرحم وانما يطرح ذلك مع تعين الحيض لان ما حكم
به للضرورة لبعض الاحكام حذرا من الحرج بالاحتياط في جميع الازمان وهل يعتبر فيمن هي
كذلك مضي شهر لانه بدل الحيضة فيمن ليست مستقيمة الحيضة او خمسة واربعين يوما
الحاقا لها بمن لا تحيض لها او مضي زمان يقطع بحصول الحيض فيه كما لو اختلفت عادتها
في شهر فتربص شهرا او في اكثر فتربص بقدره اوجه اجودها الاخير لانه المتيقن للقطع والا
فالثاني اذا تقرر ذلك فقد استثنى المصنف ممن لا استبراء عليها مواضع ا ان يكون عند انتقال
ملكها اليه حائضا فتكتفي باكمال حيضها لحصول الغرض بذلك وهو العلم ببراءة الرحم
من الحمل عادة ومثل هذا لا يعد استبراء شرعا وانما التابع الحيض كغيرها ولصحيحة الحلبي
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان

شاء ومثلها مقطوعة سماعة بل هي اوضح دلالة وقال ابن ادريس لا بد من استبرائها
بعد هذه الحيضة بقرء لعموم الامر بالاستبراء وجوابه القول بموجبه فان الاستبراء قد حصل
بذلك كما دلت عليه الرواية وحكمه فيها بالقرء لا وجه له لتصريح الروايات بالاكتفاء بالحيضة
وقد تقدم رواية بالحيضتين وحملت على الاستحباب جمعا ب ان يكون لعدل واخبر باستبرائها
لصحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني
لم اطأها فقال ان وثق به فلا بأس ان يأتيها وصحيحة ابن سنان عنه عليه السلام وفيها قلت أفرأيت
ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا
فمسها وصحيحة ابي بصير عنه عليه السلام وجوابه ان امنته فمسها وقد اشتركت الاخبار في الوثوق به
وفي استيمانه ولم يذكر العدالة لكن المصنف وجماعة حملوه على العدل لانه لا وثوق بالفاسق
وفيه نظر لجواز الوثوق والاستيمان من ليس بعدل اذ من شرط العدالة من ما لا يخل بقوة
بالثقة والاستيمان ولا يلزم من عدم الوثوق بخبر الفاسق اشتراط العدالة لان بينهما واسطة
وقد تقدم تعبير المصنف بالثقة موافقا للرواية في بيع الحيوان وهو انسب وخالف ابن ادريس
هنا ايضا واوجب الاستبراء لعموم الامر به وخصوص رواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام اشتري الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت
قال ليس بجائز ان يأتيها حتى يستبرئها بحيضة ولكن يجوز لك ما دون الفرج ان الذين
يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم وجوابه ان عموم
الامر قد خص بما ذكر من الروايات والرواية الاخيرة مع ضعف سندها بعبد الله يمكن حملها
على الكراهة جمعا لان عبد الله بن سنان روى الجواز ايضا وفي آخرها ما يؤذن بالكراهة
لانه قال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها واعلم ان في صحة
الروايتين الاخيرتين من روايات الجواز عندي نظرا لان ابن سنان مطلق مشترك بين
عبد الله ومحمد والاول ثقة دون الثاني وابو بصير تقدم من قريب انه مشترك ايضا والطريق
سواهما صحيح فمن ثم نسبتها بالصحة بالتعيين ج ان تكون منتقلة عن امرأة فلا
يجب استبراؤها لرواية ابن ابي عمير عن حفص عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة تكون للمرأة فتبيعها

قال لا باس ان تطاها من غير ان يستبرئها وفي رواية زرارة قال اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني
انه لم يطاها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك ابا جعفر ع فقال هو ذا انا قد
فعلت ذلك وما اريد ان اعود وفي رواية الحسن بن محبوب عن رفاعة قال سألت ابا الحسن ع
عن الامة تكون لامرأة فتبيعها فقال لا باس بان تطاها من غير ان تستبرئها وفي الرواية الاخيرة
اوضح سندا من الاولتين وهي من الحسن او الصحيح وكيف كان فالعمل بمضمونها وخالف ابن ادريس
هنا ايضا بناء على اصله وجوابه كامر قوله ان تكون الامة ايسة من الحيض لانتفاء المقتضي وفي
رواية منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن الجارية التي لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها
عدة ومثلها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وفي رواية ابن سنان السالفة قال سألت
ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست ويمكن
حملها على الاستحباب وفي معناها الصغيرة التي لم تبلغ المحيض ولم يذكرها هنا وذكرها في
باب البيع ويمكن ان يكون وجه تركها ان المراد بها هنا الاجل الامن منها دون تسع سنين ومع
كانت كذلك فوطؤها حرام مطلقا وغيره لا تحريم في زمن الاستبراء لكنها مذكورة في روايات
كثيرة وفيها التصريح بجواز وطئها بغير استبراء فمنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في رجل
ابتاع جارية لم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطاها
ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ولا يمكن تنزيلها على من يتجاوز سنها
التسع ولم تحض بناء على الغالب من عدم حيضهن بعد التسع ايضا ليجمع بين جواز وطئها وعدم
بلوغها الحيض لان هذا الحمل ينافي قوله وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة
لان بلوغها عند الاصحاب يحصل بالتسع وفي صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع
قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها
وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه ع قال اذا قعدت عن المحيض او لم تحض
فلا عدة عليها وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على ان الامة التي بلغت التسع ولم تحض
لا استبراء عليها وليس فيها ما ينافي ذلك بخلاف رواية الحلبي وهي ايضا موافقة لحكمة الاستبراء
لان بنت عشر سنين وما قاربها لا تحمل عادة فلا تقتضي استبراءها كالايسة ولو حرمنا في

زمن

زمن الاستبراء مطلق الاستمتاع ظهرت الفائدة في الصغيرة وغيرها الوطء من ضروبه قوله ان يشتري
وهي حامل فيسقط استبراؤها ومفهوم كلامه هنا جواز وطئها مطلقا على كراهية وهو الذي
اختاره الشيخ في ف وكتابي الاخبار مدعيا عليه الاجماع مع انه اختار في ية التحريم قبل مضي اربعة
اشهر وعشرة ايام وهذا هو الذي يقتضيه الاخبار المعتبرة الاسناد ففي صحيحة رفاعة بن موسى
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل ابي ع عن ذلك فقال احلتها
اية وحرمتها اخرى وانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل فانا ارجو ان انتهي اذا نهيت عنها
نفسك وولدك وهذا ظاهر في الكراهة ووردت اخبار تتضمن النهي عنه لكن في طريقها محمد بن
قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق اخرى اسحق بن عمار وحاله معلوم ويمكن حمل النهي
فيها على الكراهة جمعا وقد اختار المص في باب بيع الحيوان التحريم قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام
الشيخ في ية ويدل عليه رواية رفاعة ايضا الصحيحة او الحسنة عن ابي الحسن ع قلت اشتري الجارية
الى ان قال قلت فان كانت حاملا فمالي منها ان اردت فقال لك ما دون الفرج الى ان
تبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام واذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها
في الفرج وظاهر الرواية تحريم الوطء في المدة المذكورة لكنه بالمفهوم لا بالمنطوق وبالجملة
فالتفصيل لا باس به ويعضد هذا المفهوم ما ورد من النهي عن وطئها مطلقا فيكون شاهدا
على التحريم وعاضدا وان ضعف طريقه ويختص التحريم بما دون الاربعة اشهر وعشرة للتصريح
هذا الخبر بجوازه فيحمل النهي بما زاد على الكراهة جمعا ويكفي في اثبات الكراهة مثل ذلك وان
ضعف طريقه بخلاف التحريم واما القول بالتحريم مطلقا فلا يتلاءم الاخبار كما اختاره
جماعة وحمل ما دل على الجواز على كون الحمل من زنا فبعيد جدا لضعف ماخذه وفي المسئلة
اقوال اخر وقد مضى حملة منها في بيع الحيوان قوله اذا ملك امة فاعتقها كان له
العقد عليها ووطؤها من غير استبراء والاستبراء افضل هذا ايضا من المواضع التي يسقط
فيها استبراء الامة ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يشتري الجارية
فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة قلت فان
وقع عليها قال لا باس ومثلها رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع وفي رواية ابي العباس

عنه عليه السلام وهي كالقول على جواز الوطي بغير استبراء ويدل على ان الاستبراء افضل وظاهر الاصحاب
الاتفاق عليه ويدل عليه ايضا ان الاستبراء انما يثبت وجوبه في المملوكة وقد خرجت بالعتق
عن كونها مملوكة والاستبراء وان ثبت بالشراء قبل العتق لكن يسقط بعتقها لصيرورتها اجنبية
بالنسبة اليه والى غيرها فاذا اراد انشاء النكاح كان كغيرها من الاجنبيات ثم قيده بعض
الاصحاب بان لا يعلم لها وطي محرم والا وجب الاستبراء بحيضة ولا باس به لوجود المقتضي له
ح بخلاف ما لو جهل الحال فان الاصل عدم الوطي الا ما دل عليه الدليل على وجوب الاستبراء فيه
ولو مع الجهل وذلك في المملوكة فيبقى غيرها على الاصل والحق بعضهم بالعتق تزويج المولى للامة
المبتاعة فانه لا يجب على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطي محرم في ذلك الطهر وذلك لان
الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو منتف هنا وعلى هذا فيمكن ان يجعل ذلك وسيلة الى
سقوط الاستبراء عن المولى ايضا بان يزوجها من غيره ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيسقط
الاستبراء بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس وان وجد ما يظن كونه علة للاستبراء وهو
اعتبار براءة الرحم من ماء السابق فان العلة مستنبطة لا منصوصة ومثله الحيلة على اسقاطه
ببيعها من امرأة ونحو ذلك قوله ولو وطئها واعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهي
ثلثة اشهر ان لم تسبق الاطهار ما تقدم حكم الامة المعتقة بالنسبة الى المولى المعتق وهذا حكمه
بالنسبة الى غيره وحاصل الحكم ان المولى اذا اعتق امته فلا يخلو اما ان يكون بعد وطئها او قبله
فان كان قبل الوطي جاز لغيره تزويجها بغير عدة ولا استبراء وان امكن ان تكون موطوءة في
ذلك الطهر لغير المعتق بان يكون المعتق اشتراها ثم اعتقها قبل ان تحيض ووجه جواز تزويجها
ح لغيره بغير استبراء ما تقدم من جواز تزويج مولاها بها من غير استبراء من حيث انه مختص بالمالك
وتابع لنقل الملك وهو هنا منتف لا اباحة بل بعدم جواز تزويجها للغير قبل العتق فبعده
اولى وهذا الحكم يستفاد من مفهوم العبارة لا من منطوقها لانه جعل مورد المنع من تزويج الغير
لها كونها موطوءة للمولى قبل العتق ومفهومه انه لو لم يطأها حل تزويجها لغيره من غير استبراء و
ما ذكره في الحكم السابق وان كان عتقها بعد وطي المولى لم يجز لغيره تزويجها في ذلك الطهر قطعا
لانه وطي محترم فلا بد من مراعاة التخلص من حرمته حذرا من اختلاط الانساب والمحرم عدة

الطلاق لرواية زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق سريته اله ان يتزوجها بغير عدة
قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ومثله روى الحسن عنه ع وهي تدل باطلاقها على توقف
تزويج غير المولى بها على العدة مطلقا لكنها محمولة على ما لو علم الوطي لقصورها عن افادة الحكم مطلقا
وانما تعتد الثلثة اشهر على تقدير سبقها عن الاقراء او انها كناية عن الاقراء لانها غالبا لا تكون
الا في ثلثة اشهر والا فالمعتبر عدة الطلاق ويظهر من الجماعة انه لا خلاف في ذلك والا فالمستند
لا يخلو من ضعف لان في طريق الرواية الاولى محمد بن عيسى وفي حاله نظر والثانية في سندها
جهالة ولكن مثل ذلك يجبر بالشهرة عند الاصحاب مع ان الاولى ليست قوية الضعف لان محمد
عليه قد رجح بعض الاصحاب العمل بروايته قوله اما الصيغة بان يقول احللتك وطئها او جعلتك
في حل من وطئها ولا يستباح بلفظ العارية وهل يستباح بلفظ الاباحة فيه خلاف اظهره الجواز
ولو قال وهبتك وطئها او سوغتك او ملكتك فمن اجاز الاباحة يلزم الجواز هنا ومن اقتصر
على التحليل منع لا اشكال في اعتبار صيغة خاصة لهذا النوع من النكاح كما يعتبر في غيره لان مجرد
التراضي لا يكفي في حل الفروج اجماعا ولا اي لفظ اتفق وقد اتفق على الاجتزاء بلفظ التحليل
وهو الوارد في الروايات ففي صحيحة الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ان
بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهو له حلال فقال نعم
يا فضيل الحديث ومن محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع عن امرأة احلت لي
جاريتها فقال ذلك لك وغيرها من الاخبار الكثيرة ولا بد مع لفظ التحليل من مراعاة ما يعتبر
في العقود من لفظ الماضي الدال على الانشاء كقوله احللت لك وطئها او جعلتك في حل من
فلا يكفي مثل انت في حل من وطئها لعدم كونه صريحا في الانشاء كذا قاله الجماعة وقد تقدم في
باب عقود النكاح ما فيه واولى بالاشكال هنا لان التحليل نوع اباحة ودايرتها اوسع
ولا يكفي لفظ العارية وان كان متعلقها اباحة المنفعة مع بقاء العين على ملك المالك
لاصالة بقاء التحريم فيما عدا المنصوص عليه ولرواية ابي العباس البقباق عن الصادق ع
قال سأله رجل عن عارية الفروج فقال حرام ثم سكت قليلا وقال لا باس بان يحل الرجل جاريته
لاخيه واختلفوا في الاستباحة بلفظ الاباحة فالاكثر ومنهم الشيخ في قول واتباعه والمرتضى

والعلامة في احد قوليه معللا بانه لا يفيد الحل وهو قوي لظاهر النصوص وتمسكا بالاصل ونصر الشيخ
في ط والعلامة في القول الآخر الاكتفاء به لمشاركته للتحليل في المعنى فيجوز اقامة كل من
المترادفين مقام الآخر كما ذكر في الاصول ورد بمنع الاكتفاء بالمترادف فان في النكاح شائبة
العبادة وكثير من احكامه توقيفية والاحتياط فيه اهم المطالب ويتفرع على القولين ما لو قال وهبتك
وطئها او سوغتك او ملكتك فمن اجاز الاباحة اكتفى باجل هذه لانها بمعناها ومن اقتصر على
التحليل منع هنا والاقوى المنع منها مطلقا لان الهبة والتمليك يتناولان الاعيان اما الهبة
فقطعا واما التمليك فغالبا وليس الوطء عينا واما التسويغ فهو بمعنى الاباحة واخفى والحق ان
صيغ العقود اللازمة او النكاح ان كانت توقيفية لم تصح بكل واحد من هذه الالفاظ لعدم ورودها
بل يقتصر على التحليل وان اكتفى في العقد بما ادى المعنى جاز بلفظ الاباحة والتسويغ دون
الهبة لما ذكر من تناولها الاعيان اما التمليك فانه وان غلب استعماله في نقل الاعيان
الا انه يستعمل في نقل المنافع ومن ثم استدل على جواز هذا النوع من النكاح بدخوله في قوله تعالى
او ما ملكت ايمانهم بجعل الملك هنا للمنفعة وجعل الملك متعلقا باليمين فاذا استعمل في هذا
المعنى كان قرينة على ارادة المنفعة منه خاصة فيتجه الاكتفاء به قوله هل هو عقد او
تمليك منفعة فيه خلاف بين الاصحاب ومنشأه عصمة الفروج عن الاستمتاع بغير العقد او
الملك ولعل الاقرب هو الاخير لما كان حل الفروج منحصرا في العقد او الملك بقوله تعالى الا
على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فكان القول بحل الامة بالتحليل ثابتا عند مثبتيه وجب ان
لا يكون خارجا عن الامرين وقد اختلفوا في رده الى ايهما فذهب المرتضى الى انه عقد والتحليل
عبارة عنه لانه ان كان عقد دوام توقف رفعه على الطلاق او الفسخ في موارده ووجب المهر
بالدخول ونحو ذلك من خواصه وكلها منتفية عنه وان كان متعة توقف على ذكر الاجل والمهر
ولا مهر مع التحليل ولا يشترط فيه الاجل على الاصح للاصل ومع القولين يعتبر القبول اما على
العقد فظاهر واما التمليك فلانه في معنى هبة المنفعة فيكون ايضا من قبيل العقود وانما
نفينا عنه اسم عقد النكاح لانطلاق العقود في التحقيق انه عقد في الجملة على التقديرين قوله
وفي تحليل امته المملوكة روايتان احدها المنع ويؤيدها انه نوع من تمليك والعبد بعيد

عن التمليك

عن التمليك والاخرى الجواز اذ لا يعين له الموطوءة ويؤيده انه نوع من اباحة والمملوك له قوله وجملة
الاباحة والاحتراز اشبه اختلف الاصحاب في ان المولى اذا احل امته لعبده هل يحل له ذلك ام لا على
قولين احدهما واختاره الشيخ في النهاية والعلامة في المختلف وولده فخر الدين العدم لصحيحة علي بن يقطين
عن ابي الحسن انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال
لا يحل له ولانه نوع تمليك والعبد ليس له اهلا والثاني وهو مذهب ابن ادريس واختاره المصنف
الحل لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه لا يملك ونفي ملكه مطلقا ممنوع سلمنا
لكن المراد بالملك هنا الاباحة بمعنى استحقاق البضع واباحته له لا الملك بالمعنى المشهور لان
ملك البضع لا معنى له الا الاستحقاق المذكور ومن ثم لو تصرف فيه متصرف كالواطي بالشبهة يكون
عوضه وهو المهر للمرأة لا للمالك للبضع وهذا على حد قولهم فلان يملك احصان فلان بمعنى الحكم
ونحو ذلك فان المراد به اصل الاستحقاق والعبد يملك هذا النوع والرواية التي استدل المانع بها
لا تنافي الجواز لم نقف عليها ولا ذكرها غيره ولو ثبتت لامكن حمل رواية المنع مع الكراهة
واما حملها على تحليل المولى لعبده امة الغير او انه اراد التحليل بدون الصيغة فبعيد ثم حملها
مع التقية لا باس به لان العامة يمنعون التحليل مطلقا ومع ذلك ففي تخلف الحل مع عدم وجود
المعارض اشكال واعلم انه لا فرق مع القولين بين تحليل امته لعبده وعبد غيره اذا اذن سيده
وانما حصل لهم عبده لموضع النص قوله ويجوز تحليل المدبرة وام الولد لانهما لم يخرجا بالتدبير
والولادة عن المملوكية فتناولهما عموم النص كالقنة ولا القن ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن
ابي جعفر ع قال سألته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال
هو له حلال قوله ولو ملك بعضها فاحلته نفسها لم تحل ولو كانت مشتركة فاحله الشريك
قيل تحل والفرق انه ليس للمرأة ان تحل نفسها وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى
والرواية التي دلت على الحكم فلا وجه لاعادته قوله يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ
وما شهد الحال بدخوله تحته فلو احل له التقبيل اقتصر عليه وكذا لو احل له اللمس فلا يستبيح
الوطء ولو احل له الوطء حل له ما دونه من ضروب الاستمتاع ولو احل له الخدمة ايضا
وكذا لو احل له الوطء لم يستخدم لما كان هذا النوع من الاستمتاع تابعا للفظ الدال عليه

وجب مراعاة اللفظ فكل ما تناوله ودل عليه باحدى الدلالات ملكه المحلل له وما خرج عن ذلك لم يحل
فاذا احل له النظر لم يتناول غيره من ضروب الاستمتاع لعدم دلالته عليه بوجه لانه اضعفها ولو حلل
له الوطء دل عليه بالمطابقة وعليها بالتضمن وعلى باقي المقدمات الاستمتاع من اللمس والنظر والقبلة
وغيرها بالالتزام فيدخل جميع ذلك في تحليله ووجه لزومها له كونها مقدمات من مقدماته
ولا ينفك منها عادة لما هو لزوم عرفي وان لم يكن عقليا ومثل ذلك كاف في مثل هذا ولو احل
بعض مقدماته من النظر دخل فيه ما استلزمه دون غيره فاذا احل له التقبيل استباح اللمس
لتوقفه عليه وقد دل على ذلك رواية الحسن بن عطية عن ابي عبد الله قال اذا احل الرجل من جاريته
قبلة لم يحل له غيرها وان احل له ما دون الفرج لم يحل له غيره فاذا احل له الفرج حل له جميعها
وفي صحيحة الفضيل عنه ع ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك هذا كله فيما يتناوله التحليل
اما الخدمة فلا تدخل في تحليل الوطء ولا مقدماته ولا العكس لانفكاك كل منهما عن الآخر حسا
وعقلا قوله ولو وطئ مع عدم الاذن كان عاصيا ولزمه عوض البضع وكان الولد رقا
لمولاه اذا احلل له ما دون الوطء او الخدمة كان الوطء بالنسبة اليه كغيره من الاجانب
فان وطئ عالما بالتحريم كان عاصيا وكان الولد لمولاها كما في نظايره لانتفائه عن الزاني
وينبغي ترتب حكم الزنا من الحد وغيره عليه لكن يظهر من الرواية عدمه واما ثبوت البضع ففي
مع ضمانه من الامة مطلقا او مع عدم البغي وقد تقدم الخلاف وان المص لم يشترط في ثبوته جهلها
او اكراهها وحيث يثبت العوض فهو العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وارش البكارة
مضافا الى العشر كما سلف وقد دل على ذلك صحيحة الفضيل السالفة وفيها قلت ارايت ان
احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون
زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف
عشر قيمتها ولعل اطلاق المص الحكم بالنصف او العشر تبعا لاطلاق الرواية وكذا حكم بكونه
عاصيا ولم يقل زانيا وعدم تعرضه للحد كما ذكره غيره لتضمن الرواية جميع ذلك ولو وطئ
جاهلا فالولد حر وعليه قيمته يوم سقط حيا لمولاها كما سلف قوله والولد من المحلل حر ان
شرط الحرية مع لفظ الاباحة فالولد حر ولا سبيل على الاب وان لم يشرط قيل يجب على ابيه فكه

بالقيمة

بالقيمة وقيل لا يجب وهو اصح الروايتين اذا حصل من تحليل الوطء ولد فان شرط في صيغة
التحليل كونه حرا كان حرا ولا قيمة على الاب اجماعا وان شرط كونه رقا ابتني على صحة هذا الشرط
في نكاح الامة وعدمه وقد تقدم وان اطلقا العقد فلم يشترط رقيته ولا حريته فللاصحاب
قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وجعله اصح الروايتين انه حر ولا قيمة على ابيه وهو
مذهب الشيخ في ف والمتاخرين لبناء الحرية على التغليب والسراية والولد فيكون من
المتغلبين فيغلب جانب الحرية ولعموم الاخبار السالفة المتضمنة ان ولد الحر لا يكون
الا حرا وخصوص صحيحة حسنة زرارة قال قلت لابي جعفر ع الرجل يحلل جارية لاخيه
قال لا باس قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت لم
ياذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك وموثقة اسحق بن عمار
عن ابي عبد الله ع وفيها قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وغيرهما من الاخبار و
قال الشيخ في التهذيب وكتابي الاخبار الولد رق لرواية ضريس بن عبد الملك عن الصادق ع
وفيها فان جاءت بولد قال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط حين احلها له ان جاءت
بولد فهو حر ومثلها رواية الحسين العطار ورواية ابرهيم بن عبد الحميد وفي طريق الاولى
علي بن فضال والثانية مجهولة بالعطار وفي الثالثة بعبد الرحمن بن حماد فلذلك قال المص
ان الاولى اصح الروايتين ولو قال اوضح الروايتين سندا كان اجود لاشتراكهما في عدم الوصف
بالصحة فضلا من كون الاولى اصح قوله لا باس ان يطأ الامة وفي البيت غيره وان ينام بين
اثنتين ويكره ذلك في الحرة ويكره وطء الفاجرة ومن ولد من الزنا هنا احكام ختم بها
مسائل نكاح الاماء آ نفي الباس عن وطء الامة وفي البيت غيرهما وان راهما وسمع نفسهما وقد
تقدم كراهة ذلك في الحرة ولعن من يغشى امراته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما
ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وفي الامة روى علي
بن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من
يرى ذلك ويسمعه قال لا باس ونفي الباس وان لم يناف الكراهة من حيث ان مدلوله نفي التحريم
الا انه ظاهر في ذلك حيث اقتصر عليه من غير نكير ولا تشديد ب نفي الباس ايضا ان ينام بين اثنتين

بخلاف الحرة فانه مكروه لما فيه من الامتهان وقد روى عبد الرحمن بن ابي نجران ان ابا الحسن عليه السلام كان ينام
بين جاريتين ج يكره وطي الفاجرة اي الزانية بالملك كما يكره بالعقد لما فيه من العار وخوف
اختلاط المائين وروى محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا
وقال ان كان له امة وطأها ولم يتخذها ام ولد والمراد بذلك ان يعزل عنها حذرا من حملها
د يكره وطي من ولد من الزنا وان كانت في نفسها عفيفة روى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل
عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي
وروى محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الجارية او يتزوجها لغير رشدة ويتخذها لنفسه
فقال ان لم يخف العيب على ولده فلا بأس ويلحق بالنكاح النظر في امور آ ما يرد به النكاح
وهو يستدعي ثلث مقاصد ا في العيوب قوله عيوب الرجل ثلثة اي العيوب المتفق على
جواز الفسخ بها والا فسيأتي ان مختار المص ان الجب من عيوبه ايضا فتكون اربعة لكنه افرده
للخلاف فيه وسيأتي ان ابن الجنيد اضاف ان عيوبه ستة بزيادة الجذام والبرص قوله فالجنون
سبب لتسليط الزوجة على الفسخ دائما كان او ادوارا وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطي
او بعد العقد والوطي وقيل يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوة وهو في موضع
المنع ولا خلاف في كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ المرأة النكاح في الجملة ثم ان
كان سابقا على العقد او مقارنا له ثبت لها به الفسخ مطلقا سواء كان مطبقا او ادوارا
وسواء عقل الصلوات ام لا وان كان متجددا بعد العقد سواء كان قد وطي ام لا فان كان
لا يعقل اوقات الصلوة فلها الفسخ ايضا وان عقل فاكثر المتقدمين كالشيخ واتباعه على
عدم الفسخ والاقوى عدم اشتراطه لعدم وجود دليل يفيد التقييد وتناول الجنون باطلاقه
لجميع اقسامه فان الجنون فنون والجامع بينها فساد العقل كيف اتفق وليس في الباب حديث
سوى صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال انما يرد النكاح من البرص والجنون والجذام والعفل
وهو شامل لما قبل العقد وبعده ولما يعقل معه اوقات الصلوات وغيره ورواية علي بن
ابي حمزة قال سئل ابو ابرهيم عليه السلام عن امرأة يكون لها زوج اصيب في عقله من بعد ما تزوجها
او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت وهي صريحة في المتجدد وشاملة لما

عما قبل

عما قبل الدخول وبعده وفيها ترك الاستفصال من الامام عليه السلام وهو دليل العموم لكن في طريقها ضعف
وعمدة الامر على الاتفاق على كون الجنون عيبا مطلقا مع عدم وجود دليل مخصص وقول المص وقيل
يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوات يقتضي ان المتقدم لا خلاف في جواز الفسخ
به سواء عقل ام لا وما ذكره هو المشهور في كلام الاصحاب فانهم لم يقيدوا الجنون بذلك
الا في المتجدد بعد العقد ولكن ابن حمزة اطلق ان الجنون الموجب للخيار في الرجل والمرأة
هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات وهو يشمل المتجدد منه والمتقدم وكيف كان لا دليل
على اعتبار ذلك وان كان مشهورا وتردد المص في ذلك لشهرة القول لا لثبوت دليله فانه يرى حجية
الشهرة ويمكن على هذا ان يتمسك في المتجدد بعد العقد مطلقا باستصحاب لزوم العقد في
غير موضع الوفاق ولكن الرواية الصحيحة مطلقة في الجنون فيشمل موضع النزاع قوله والخصا
سل الانثيين وفي معناه الوجاء انما تفسخ به مع سبقه على العقد وقيل وان تجدد وليس بمعتمد
الخصا بكسر اوله وبالمد والوجاء بالكسر والمد ايضا رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل
انه من افراد الخصا فيتناوله لفظه والمشهور بين الاصحاب كونه عيبا والنصوص به كثيرة منها
صحيحة ابن مسكان وموثقة ابن بكير عن احدهما عليهما السلام وموثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان خصيا
دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وظاهر
الاخبار كون العيب موجودا قبل العقد ولكنه يحتمل المتجدد منه قبل الدخول فلذلك
قطع بكونه عيبا مع سبقه واختلف في المتجدد والاقوى ان المتجدد بعد الدخول لا يثبت
به فسخ استصحابا للزوم العقد وعدم تناول النصوص له فان التدليس انما يتحقق قبل
الدخول ويبقى الاشكال في المتجدد بين العقد والدخول من تناول النصوص له باطلاقها
وظهور ارادة المتقدم واصالة اللزوم مع ما في النصوص من ضعف في السند او قطع وقال
الشيخ في ط وف ان الخصاء ليس بعيب مطلقا محتجا بان الخصي يولج ويبالغ اكثر من الفحل وانما
لا ينزل وعدم الانزال ليس بعيب وهو مردود بمعارضة النصوص وكثرتها وعمل معظم الاصحاب
واما التعليل بان اهم مقاصد النكاح التناسل وهو مفقود في الخصي فلا يكفي في اصل القدح
مع جوازه فمنقوض بالفحل الذي لا ينزل مع الاجماع على عدم الفسخ فيه وانما الاعتماد على النصوص

الذي لا يحصل الفسخ بعيب الخصاء **قوله** والعنن مرض يضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث
يعجز عن الإيلاج ويفسخ به وإن تجدد بعد العقد لكن بشرط أن لا يطأ زوجته ولا غيرها فلو وطئها
ولو مرة ثم عن أو أمكنه وطء غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الأظهر وكذا لو وطئها قبلا
وعن دبرا العنن بالفتح هو الضعف المخصوص بالعضو والاسم العنة بالضم ويقال للرجل إذا
كان كذلك عنين كسكين وهو من جملة عيوب الرجل الذي تسلط المرأة على فسخ نكاحه
بالنص والإجماع ويثبت الفسخ به مع تقدمه على العقد إجماعا وكذا مع تجدده قبل الوطء على
المشهور لتناول النص له كرواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع قال العنين يتربص به سنة ثم
إن شاءت امرأته تزوجت وإن شاءت أقامت ولو تجدد بعد العقد والوطء ولو مرة فلا
فسخ للأصل وهو قول الشيخ والأكثر لرواية إسحق بن عمار عن الصادق ع أن عليا ع كان يقول
إذا تزوج الرجل بامرأة فوقع عليها مرة ثم أعرض عنها فليس لها الخيار تصبر فقد ابتليت و رواية
غياث الضبي عن أبي عبد الله ع قال في العنين إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما وإذا وقع
عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما وذهب المفيد وجماعة إلى أن لها الفسخ أيضا للاشتراك في الضرر الحاصل
باليأس من الوطء وإطلاق الروايات بثبوت الخيار للمرأة من غير تفصيل كصحيحة محمد بن مسلم
المتقدمة ورواية أبي الصباح الكناني قال سألت أبا عبد الله ع عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر
على الجماع أبدا أتفارقه قال نعم إن شاءت وغيرهما من الأخبار الكثيرة المعتبرة الإسناد وأجيب بأن
تلك مفصلة وهذه مطلقة فتحمل على ما إذا لم يدخل جمعا وهو جيد لو اعتبرت تلك فإن إسحق
بن عمار فطحي وغياث الضبي مجهول والتوقف في المنع والجواز وجه وحيث كانت العنة هي المرض المقتضي
للعجز عن الإيلاج ظهر أنه لو عجز عن وطئها دون غيرها لا يكون عنينا وكذا لو عجز عن وطئها قبلا
خاصة حيث يجوز غيرها إذ لا عجز فلا عنة وإن حصل الضعف في الجملة ويظهر من المفيد أن المعتبر
قدرته عليها ولا عبرة بغيرها لأنه قال فإن وصل إليها ولو مرة واحدة فهو أملك بها وإن لم يصل
إليها في السنة كان لها الخيار وإن حدث بالرجل عنة بعد صحته كان الحكم ما ذكرناه والأصحاب
لم ينقلوا الخلاف عنه إلا في العنة المتجددة مع العجز مطلقا **قوله** وهل يفسخ بالجب فيه تردد
منشأه التمسك بمقتضى العقد والأشبه تسلطها لتحقق العجز عن الوطء بشرط أن لا يبقى له

ما يمكن

ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة المشهور بين الأصحاب أنه من جملة عيوب الرجل لم ينقل أحد فيه
خلافا ولكن المصنف تردد فيه هنا ووجهه عدم النص عليه بخصوصه وإنما ورد في النصوص الفسخ بالخصاء
والعنن من عيوب الجماع ولما كان الحكم بالخيار في هذه العيوب على خلاف الأصل فلا بد لمثبتها من
دليل صالح يخرج عن حكم الأصل وإلا فأصالة العقد اللزوم وليس على الجب دليل صالح ويمكن إثباته
من النصوص الدالة على حكم الخصاء فإنه أقوى عيبا منه فإنه لقدرة الخصي على الجماع في الجملة بل
قيل إنه يصير أقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المني منه ومن ثم ذهب بعضهم إلى عدم كونه عيبا
لذلك بخلاف المجبوب فإنه قد انتفى عنه القدرة على الجماع وأما لعدم الآلة وكذلك استفادته
من العنين لمشاركته له في المعنى وزيادة لأن العنين يمكن برؤه والمجبوب يستحيل ويمكن
استفادته أيضا من عموم الأخبار كقوله في رواية أبي الصباح الكناني السابقة في امرأة ابتلي
زوجها فلا يقدر على الجماع إلخ فإنه يشمل بإطلاقه المجبوب لأنه لا يقدر على الجماع مضافا إلى
لزوم الضرر بالمرأة على تقدير عدم إثبات الخيار لها وهو منفي وحينئذ فالمذهب كونه عيبا وهو الذي
اختاره المصنف بعد التردد وشرطه أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطء ولو مقدار الحشفة لأن الوطء
يحصل بمقدارها لذلك ومن ثم ترتب عليه أحكامه من وجوب الغسل والمهر والحد والإباحة للزوج
المطلق ثلاثا وإفساد العبادات كالحج والصيام ووجوب الكفارات وغير ذلك **قوله** ولو حدث
الجب لم يفسخ وفيه قول آخر إذا تجدد الجب بعد العقد سواء كان قبل الوطء أو بعده هل
يجوز للمرأة الفسخ به كما لو سبق على العقد اختلف كلام الأصحاب فذهب الشيخ في ط وابن
البراج وجماعة إلى ثبوت الخيار به متى وجد واستدل عليه في ط بالإجماع وعموم الأخبار
مع أنه في موضع آخر من ط قال وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به إلا الجنون وهذا يشعر
بدعوى الاتفاق عليه وهو غريب وكذلك ذهب في ف إلى عدم الخيار بالحادث وهو مذهب
ابن إدريس وكذلك اختلف مذهب العلامة فيه ففي المخ قوى جواز الفسخ بالجب والخصاء
والعنة وإن تجددت بعد الدخول وفي الإرشاد قطع بعدم ثبوته بالمتجدد منها مطلقا وكذا
في التحرير في موضع آخر منه قرب جواز الفسخ بالمتجدد من الجب بعد الوطء وأبقى الخصاء
على الحكم الأول ومن عدم الفسخ بالمتجدد منه بعد العقد مطلقا وفي العنة جوز بالمتجدد بعد العقد

وقبل الدخول خاصة وفي عكسه جزم بالخيار بالمتجدد منه بعد العقد وقبل الوطء وتردد في المتجدد
بعد الوطء وشرط في الخصاء سبقه على العقد ونسب الحكم في المتجدد الى القول مشعرا بتردده فيه و
في العنة شرط عدم وطء الوطء وقد عرفناك بعد هذا الاختلاف ان ليس للجب اخبار تخصه وانما
مرجعه الى الاخبار السابقة وقد عرفت حالها وان طريق الجمع بينها مطلقا يقتضي اشتراط
عدم الدخول ومراعاة المعتبر سندا يوجب الحكم بالعيب المذكور مطلقا ومن هنا نشأ الخلاف
واما الشيخ فلا عذر له فيما وقع له من الاختلاف **قوله** ولو بان خنثى لم يكن لها الفسخ وقيل
لها ذلك وهو تحكم القائل بجواز الفسخ لو بان الزوج خنثى الشيخ في ط في موضعين منه و
قال فيه ايضا في موضع ثالث انه ليس بعيب وانما هو بمنزلة الاصبع الزائدة وهذا هو الاقوى
وكذا لو ظهرت المرأة خنثى لان الزائد فيها كالاصبع الزائدة والزائد في الرجل كالثقبة الزائدة
لا كما قاله الشيخ وكلاهما ليس بعيب وموضع الخلاف ما اذا كان محكوما له بالذكورية او الانوثية
اما لو كان مشكلا لتبين فساد النكاح ووجه الخيار مع وضوحه وجود النفرة منه وكون الخلقة
طبيعة لا تدفع الشبهة والانحراف الطبيعي والشيخ صرح في ط بكون الخلاف في الخنثى الواضح لانه قال
في الموضعين لو بان خنثى وحكم بانه ذكر فلها الخيار ام لا لكنه ذكر في ميراث الخنثى انه لو كان زوجا
او زوجة اعطي نصف النصيبين فبنى بعضهم حكمه هنا عليه الا انه ضعيف جدا فالمبني عليه كذلك
وفرضه في الواضح اوضح **قوله** ولا يرد الرجل بعيب غير ذلك ما ذكره من اختصاص الرجل
بالاربعة هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم كالعلامة لم ينقل خلافا واستدلوا عليه باصالة لزوم
العقد فلا يثبت الخيار الا بدليل يقتضيه ولا دليل في الخيار في غير ذلك وبرواية غياث الضبي عن
ابي عبد الله عم وفي آخرها والرجل لا يرد من عيب فانه حجة فيما لم يخرجه دليل وذهب ابن البراج
في المهذب الى اشتراك الرجل والمرأة في كون كل من الجنون والجذام والبرص والعمى موجبا
للخيار في النكاح وكذلك ابن الجنيد وزاد العرج والزنا ودليلهما في غير الجذام والبرص غير
واضح اما فيهما ففي غاية الجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون
والعفل وهو متناول باطلاقه للرجل والمرأة ولان ثبوتهما عيبا في المرأة اذ للرجل وسيلة
الى التخلص منها بالطلاق يوجب كونهما عيبا في الرجل بالنسبة اليها بطريق اولى لعدم قدرتها

على التخلص لولا الخيار وحصول الضرر منه بالعدوى باتفاق الاطباء واهل المعرفة مضافا
الى ما اشتهر من قوله صلى الله عليه وآله فر من المجذوم فرارك من الاسد ولان النفرة الناشئة
من ذلك المنافية للمقصود من الاستمتاع ازيد من غيره من العيوب المتفق عليها ويبقى الكلام
في اعتبار سبقه على العقد والاكتفاء بالمتجدد منه مطلقا او قبل الدخول كما سبق في نظايره
بل العموم هنا اولى لاطلاق النص الصحيح المتناول لجميع الاقسام بخلاف عيب العنين والجب وما
في الاخبار من التعارض فيه كما عرفت والتمسك بلزوم العقد والاستصحاب وغير ذلك كله
مدفوع بعموم الخبر الصحيح واما الاستناد الى خبر غياث في مثل هذا المطالب كما اتفق لجماعة من
المحققين فمن العجب العجاب لقصوره في المتن والسند اما السند فلان غياثا هذا لا يعرف
في كتب الرجال بحال فكيف يجعل حديثه متمسكا في هذه الاحكام بل معارضا لغيره من الاخبار الصحاح
وخصوصا الصحيح منها واما المتن فلاقتضائه نفي رد الرجل من عيب اصلا وهو خلاف اجماع المسلمين
والاعتناء بالتمسك به فيما لا يدل الدليل على كونه عيبا واقع في غير موقعه لما عرفت من حاله **قوله**
وعيوب المرأة سبعة الى قوله اما الجنون فهو فساد العقل ولا يثبت الخيار مع السهو السريع
زواله ولا مع الاغماء العارض مع غلبة المرة وانما يثبت الخيار فيه مع استقراره لما كان
الحكم في النصوص معلقا على مسمى الجنون وكان متحققا بفساد العقل باي سبب اتفق وعلى اي
وجه كان دائما او ادوارا متفقا اوقات الصلوات او لا تحقق الحكم معه على ذلك الوجه ولا دلالة
على اعتبار امر آخر ثم يشترط استقراره فلا عبرة بعروض زوال العقل وقتا من الاوقات ثم
لا يعود لان من حصل له ذلك لا يطلق عليه عرفا انه مجنون واولى بعدم الاعتبار من يعرض له
السهو اذا كان زواله سريعا والاغماء العارض لغلبة المرة ونحوها **قوله** واما الجذام
وهو الذي يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم لا يكفي قوة الاحتراق ولا تعجز الوجه ولا
استدارة العينين هذا المرض مما يخفى امره قبل استحكامه ولما كان الخيار على خلاف الاصل
موقوفا على اسباب خاصة اشترط في ثبوته تحقق السبب فاذا تحقق وجود هذا المرض
اعاذنا الله منه بتناثر اللحم وسقوط بعض الاطراف كالانف فلا اشكال فيه وبدونه وظهور
علامات من ضيق النفس وبحة الصوت وكمودة العينين الى حمرة ونحو ذلك مما ذكره المصنف وغيره

يرجع فيه الى اهل الخبرة من الاطباء ويشترط فيهم العدالة والتعدد والذكورة كغيرها من الشهادات
او حصول الشياع المتاخم للعلم وان لم يكن المخبر بذلك الوصف فان انتفى ذلك كله وادعى احدهما
على الاخر وجوده واشتبه الحال فحكم المنكر اليمين وتحرر الوجه في عبارة المص بالباء المهملة
يطلق فيه العجرة بضم العين وهو الشيء الذي يجتمع في الجسد كالسلعة ومثلها البجرة وقد
يطلقان على العيب كيف اتفق تقول افضيت اليه بعجري وبجري اى اطلعته من ثقتي به
على معايبي قاله الهروي والمراد به ما يبدو في الوجه من اثار هذه العلة **قوله** واما
البرص فهو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم ولا يخفى ما للتسلط مع الاشتباه
البرص مرض معروف يحدث بسببه في البدن تغير لونه الى البياض او السواد لان سببه
قد يكون غلبة السوداء فيحدث الاسود وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الابيض والمعتبر
منه ما يتحقق كالجذام فانه قد يشتبه بالبهق لانه يشبهه في الشكلين والسببين و
الفرق بينهما ان البرص يكون غائصا في الجلد واللحم والبهق يكون في سطح الجلد خاصة
ليس له غور وقد يتميزان بان يغرز فيه الابرة فان خرج منه دم فهو بهق وان خرج منه
رطوبة بيضاء فهو برص مع اشتباه الحال يرجع فيه الى طبيبين عارفين كما مر لان
المقتضي لثبوت الخيار وجود السبب الموجب لرفع الاشتباه يرجع الى اصل اللزوم **قوله**
واما القرن فقد قيل هو العفل وقيل عظم ينبت في الرحم يمنع الوطي والاول اشبه
فان لم يمنع الوطي قيل لا يفسخ به لامكان الاستمتاع ولو قيل بالفسخ تمسكا بظاهر النقل
امكن قد اختلف كلام اهل اللغة وتبعه كلام الفقهاء في ان القرن هل هو العفل
او شيء اخر غيره ففي نهاية ابن الاثير القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المراة كالسن
يمنع من الوطي ويقال له العفل وقريب منه قال الجوهري الا انه قال في موضع اخر العفل
شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة شبيه بالادرة التي للرجل وهذا الاخير يقتضي
المغايرة بينهما او ان العفل اعم لاطلاقه على العظم واللحم وقال ابن دريد في الجمهرة ان
القرناء هي المراة التي يخرج قرنه من رحمها قال والاسم القرن وضبطه محركا مفتوحا وقال
في العفل انه غلظ في الرحم واما الروايات فقد سبق منها صحيحة الحلبي ان العفل عيب

ولم يذكر القرن وكذلك في رواية ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
وفي رواية اخرى عنه قال المراة ترد من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل وفي رواية
ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امراة فوجدها قرناء قال هذه لا تحبل
ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة فذكر القرن ولم يذكر العفل ويمكن ان يجمع
بين الاخبار كلها بحمل القرن على العفل كما وقع في رواية عبد الرحمن ولذلك كان الاشبه عند
المص وذلك ويراد من العيبين معنى واحد وهو ان يكون في الفرج شيء من العظم او اللحم يمنع
الوطي وهذا هو الانسب وتظهر فائدة الاختلاف في عد عيوب المراة فان جعلناهما متغايرين
زاد العدد واحدا اذا تقرر ذلك فاعلم ان القرن ان منع من الوطي اصلا فلا اشكال في
ثبوت الخيار به لتطابق النصوص وكلام اهل اللغة والفقهاء عليه واذا لم يمنعه بان
يمكن حصوله بعسر فهل يبيح الفسخ فيه قولان احدهما العدم وهو الذي قطع به الشيخ
والاكثر لعدم المقتضي له فان الخيار انما ثبت من حيث المنع من الوطي الذي هو اهم المطالب
من التزويج والثاني وهو الذي مال اليه المص من غير تصريح بثبوت الخيار به تمسكا بظاهر النص
ايضا حيث علق الخيار على وجود الاسم المذكور الشامل لما يمكن معه الوطي وعدمه و
في بعضها التصريح بذلك كصحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امراة من وليها
فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة و
المفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق الحديث وصحيحة
ابي الصباح المتقدمة وفي اخرها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان
ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد
امسك وان شاء طلق وهذا القول قوي ان لم يكن الاجماع على خلافه لانه لا يظهر به قائل
صريحا كما يظهر من عبارة المص بقوله ولو قيل بالفسخ امكن وحمل الدخول والجماع في النصوص
على غير الجماع في الفرج في غاية البعد **قوله** واما الافضاء فهو تصيير المسلكين واحدا اي جعل
مسلك البول والحيض واحدا على خلاف في تفسيره وقد تقدم **قوله** واما العرج ففيه تردد
اظهره دخوله في اسباب الفسخ ان بلغ الاقعاد اختلف الاصحاب في ان العرج في المراة

التهذيب

هل هو عيب يجوز الفسخ ام لا على اقوال احدها انه عيب مطلقا ذهب اليه الشيخان في النهاية والمقنعة
والمقنعة وابن الجنيد وابو الصلاح واكثر الاصحاب لصحيحة داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام في
الرجل يتزوج المراة فيوتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها الحديث ورواية
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ترد البرصاء والعرجاء والعمياء وثانيها ثبوته بشرط كونه بينا
ذهب اليه العلامة في المخ والتحرير ونقله عن ابن ادريس واستدل عليه بالروايتين
السابقتين وفي التحرير نسبه الى الشيخ في النهاية وفيه مع ان الشيخ لم يقيده بذلك وهذا يدل على ان
مراده بالبين ما كان ظاهرا في الحس وانه لم يبلغ حدا يمنع من التردد الا بالمشقة الكثيرة لا
على ازيد من كونه بينا في الحس بحيث يتحقق مسمى العرج وكذا كلام الشيخ والجماعة وعلى هذا
فربما رجع القولان الى قول واحد ويمكن ان يكونا مختلفين بان يريد بالبين ما كان
ظاهرا متفاحشا بحيث يعسر معه التردد عادة لان العرج اليسير جدا لا يعد عيبا عادة
الا ان اطلاق الروايتين لا يساعد على هذا وثالثها تقييده ببلوغه حد الاقعاد وهو
الذي ذهب اليه المص والعلامة في عدة من كتبه كالارشاد والظ من معناه ان يبلغ حدا يعجز
معه عن المشي ولو في الجملة وفي تسمية مثل هذا عرجا نظر والحامل لهم على هذا التقييد امران احدهما
استبعاد كون مطلق العرج عيبا موجبا للخيار خصوصا مع وقوع الخلاف فيه وحصول
الشك في خروج العقد من اللزوم الى الجواز ومعارضته بصحيحة الحلبي السابقة الدالة
على عدم الرد لغير ما ذكر فيها من العيوب والثاني ورود كون الزمانة عيبا في صحيحة
داود بن سرحان فان كان بها زمانة لا تراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها
فان ظاهرها ان الرد مشروط بالزمانة حملا لعمومها على الشرط وكذا رواية ابي عبيدة الدالة
فيحمل المطلق على المقيد وفيه نظر لان مفهوم الزمانة امر اخص من المفهوم من العرج
ومقتضى النصوص كون كل واحد منهما عيبا براسه وليس ذلك من باب المطلق
والمقيد في شيء بل الظ من الزمانة امر اخفى لا يطلع عليه الرجال والعرج ليس
كذلك وسياتي النقل عن الصدوق انه جعلهما امرين واثبت الخيار بالزمانة
دون العرج واستبعاد كون العرج عيبا مطلقا غير مسموع بعد ورود النص الصحيح وبذلك

في خروج

في خروج العقد من اللزوم مندفع بعد ورود النص الصحيح وعمل اكثر الاصحاب به لا انه
تقييده بالبين ليخرج اليسير الذي لا اعتداد به ولا يظهر غالبا ولا يوجب نقصا واما حمل
العرج البين على الزمانة كما ذكره بعض الفضلاء فلا شبهة في فساده خصوصا بعد ما نقلناه
عن قائله من استثنائها ورابعها انه ليس بعيب مطلقا وهو الظ من كلام الشيخ في ط
و ف فانه لم يعده من عيوب المراة وكذلك ابن البراج في المهذب وهو الظاهر من
الصدوق فانه في المقنع عد العيوب ولم يذكره ثم قال الا انه روي في الحديث ان العمياء
والعرجاء ترد وقال قبل ذلك فان تزوج الرجل بامراة فوجدها قرناء او برصاء او عفلاء
او مجنونة وكانت بها زمانة ظاهرة فان له ردها على اهلها بغير طلاق وحجتهم على ذلك اصالة
لزوم العقد وظاهر الحصر في صحيحة الحلبي في قوله انما يرد النكاح من البرص والجذام
والجنون والعفل فان انما تدل على الحصر ولا يخفى ضعف الدليلين فان الاصل
قد عدل عنه بما ثبت في النصوص الصحيحة من الخيار فيه وفي غيره من العيوب والحصر
في الرواية غير مراد لخروج كثير من العيوب منها وثبات الخيار بدليل خارجي كما ذكر
العرج فيه والكليني رواها عن الحلبي مجردة عن اداة الحصر وهو واضح **قوله** وقيل
الرتق احد العيوب المسلطة على الفسخ وربما كان نصوا بان منع الوطي اصلا لفوات
الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته او امكن ومنعته عن علاجه الرتق بالتحريك مصدر
قولك امراة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع نكاحها قاله الجوهري والمراد به التحام
الفرج على وجه لا يبقى فيه مدخلا للذكر ويخرج البول معه من ثقبة ضيقة سواء كانت
بالخلقة او بالخياطة وليس فيه نص بخصوصه ومن ثم جعله المص عيبا بلفظ قيل وما قيد به من
كونه عيبا على تقدير منعه الوطي اصلا هو المذهب لانه ح يصير اولى بالحكم من القرن والعفل
اللذان لا يوجبان انسداد المحل مع اشتراكهما في العلة الموجبة للفسخ وهو فوات الاستمتاع
في جهة محوه فوات المنفعة فيما يطلب بالعقد منفعة وذكر بعضهم ان الرتق مرادف للقرن
والعفل وان الثلثة بمعنى واحد فعلى هذا يكون داخلا في النص ولو لم الارتقاف حد المنع من
الوطي ولو لصغر الالة فلا خيار لبقاء المقصود بخلاف ما لو منع مطلقا وعلى القول بترادفه للقرن

مايق فيه مع امكان الوطي بعسرها في ذلك من الخلاف وانما يثبت الخيار اذا لم يمكن ازالة المانع عادة
بفتق الموضع او امكن وامتنعت منه ولو رضيت به فلا خيار وليس للزوج اجبارها على ذلك لان
ذلك ليس حقا له ولما في الاقدام على الجراحة من تحمل الضرر والمشقة الا انها لو ارادت ذلك لم يكن له
منعها لانه تداو ولا تعلق له به **قوله** ولا ترد المرأة بعيب غير هذه السبعة ما ذكره من انحصارها
بالسبعة هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل لعدم دليل صالح على غيره وما حكم به في الرتق على تقدير
مغايرته للقرن كما هو الظاهر فيكون ثمانية وما ذكرناه من مغايرة العرج للزمانة فتكون
تسعة وبقي امور وقع الخلاف في كونها عيبا لم يعتبرها المصنف واكتفى هنا بنفي الحكم من كون ما عدا
المذكور عيبا فمنها ما اذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها فان الصدوق ذهب الى انها ترد
بذلك ولا صداق لها لقول علي عليه السلام في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها يفرق بينهما ولا صداق
لها لان الحدث كان من قبلها وسند الرواية ضعيف ومنها مطلق الزنا من الرجل والمرأة قبل
العقد وبعده قال ابن الجنيد الزنا قبل العقد وبعده يرد النكاح فلو زنت المرأة قبل
دخول الرجل بها فرق بينهما وكذلك اذا كان الزاني رجلا فلم ترض المرأة فرق بينهما للرواية
السابقة ولما روي عن امير المؤمنين عليه السلام ايضا انه فرق بين رجل وامرأته زنى قبل دخوله بها
ولرواية عبد الرحمن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد
ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق
بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية قاصرة عن افادة الحكم فان جواز الرجوع
بالصداق لا يقتضي جواز الرد ولا تعرض فيها لحكم الرجل ومنها المحدودة في الزنا ذهب
اليه اكثر قدماء الاصحاب الى انه يجوز للزوج فسخ نكاحها لان ذلك من الامور الفاحشة
التي تكرهها الازواج ونفور النفس منه اقوى من نفورها من العمى والعرج ولزوم العار العظيم به
يقتضي كون تحمله ضررا عظيما وللرواية السابقة وفيها مع قصور الدلالة عن جواز الرد عدم لانها
على محل النزاع ومن ثم ذهب المتاخرون الى ان ذلك كله ليس بعيب يجوز الفسخ والطلاق
بيد الزوج لحسم ما يخشاه من الضرر والمشقة بتحملها وللشيخ قول اخر بعدم الفسخ لكن يرجع الزوج
بالمهر على وليها العالم بحالها عملا بمدلول الرواية ورده في المختلف بان الضمان انما هو باعتبار تدليس

العيب

العيب على الزوج فان كان عيبا اوجب الفسخ والا لم يجب المهر **قوله** العيوب الحادثة بالمرأة
قبل العقد مبيحة للفسخ وما يتجدد بعد العقد والوطي لا يفسخ به وفي المتجدد بعد العقد
وقبل الدخول تردد اظهره انه لا يبيح الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم عن معارض العيوب
الحاصلة في المرأة لا تخلو اما ان تكون موجودة قبل العقد او متجددة بعده قبل الدخول او بعده
ففي الاول يثبت للرجل الفسخ اجماعا للادلة المنصوص عليه قطعا وبناء العقد ابتداء على التزلزل
وفي الاخير لا خيار اتفاقا على ما يظهر من المصنف وغيره لجريان الدخول مجرى التصرف المانع من
الرد بالعيب وسبق لزوم العقد فيستصحب ولصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام
قال المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن ما لم يقع عليها
فاذا وقع عليها فلا وهي شاملة باطلاقها لما لو وقع عليها قبل وجود العيب وبعده ولا يضرها
حصرها على الاربعة لعدم القائل بالفرق وعدم ما يدل على الحصر وهي في ذلك اجود من
صحيحة الحلبي الدالة على الحصر واصح سندا وان اشتركا في الصحة ويظهر من الشيخ في ط و ف
جواز الرد بالمتجدد بعد العقد من غير تقييد بكونه قبل الدخول فيشمل ما يتجدد منه بعد
الوطي وعبارة ط فان حدث بها العيب وكل العيوب تحدث بها الجنون والجذام والبرص
والرتق والقرن فاذا حدث هل لها الخيار ام لا قيل فيه قولان احدهما الخيار لها
والثاني لا خيار وهو الاظهر لعموم الاخبار وان اراد بالاخبار صحيحة الحلبي وصحيحة داود بن سرحان
ورواية عبد الرحمن ابي عبد الله الاخرى ورواية ابي الصباح الكناني وكلها قد تقدمت وهي
مطلقة في ثبوت الخيار بهذه العيوب حيث يجدها الزوج فيتناول ما بعد الدخول
والحق حملها على ما قبل الدخول حملا للمطلق على المقيد المنافي وفي موضع اخر من ط صرح
بان العيب الحادث بعد الدخول يثبت به الفسخ لانه قال ايهما فسخ نظر فان كان قبل
الدخول سقط المهر كله واما ان كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لان
الفسخ اذا كان بالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الاصابة فاستقر المهر
ثم فسخ بعد استقراره انتهى المقصود من كلامه وانما نقلناه كذلك لان المشهور عنه
العبارة الاولى لا غير واما الحادثة بعد العقد وقبل الدخول ففيها قولان احدهما

البثوت صرح به الشيخ في ط وف وقد تقدمت عبارته ولشمول الاخبار السابقة لهذه الحالة من غير
معارض وذهب ابن ادريس والمص وباقي المتاخرين الى عدم الفسخ به محتجا بان العقد وقع
لازما فيستصحب وبان امر النكاح مبني على الاحتياط فلا يتسلط على فسخه بكل سبب واجابوا
عن الاخبار بانها ليست صريحة في ذلك وفي صحيحة ابي عبيدة عن الباقر عم ما يقتضي
كون العيب سابقا لانه قال اذا دلست العفلاء نفسها اوذا التدليس يقتضي وجود العيب
قبل العقد ومفهومه يقتضي عدم الرد مع انتفائه لتقدم علا بمفهوم الشرط فيحمل تلك
الاخبار على ما لو سبق العيب على العقد جمعا بين الادلة ولا باس بهذا القول وان كان
القول الاخر لا يخ من قوة ايض ويظهر من ابن الجنيد اختيار قول ثالث وهو ثبوت الفسخ
بالجنون المتجدد وان كان بعد الدخول كالرجل لانه قال ولو حدث ما يوجب الرد قبل
العقد بعد الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون فقط فجعل الجنون موجبا للخيار في كل
منهما وان حدث بعد الدخول ووجه عمومه انه شرك من اول كلامه بين الرجل والمرأة
في العيوب التي ذكرها ومفهوم عبارته ايض ثبوت الخيار بباقي العيوب لو حدثت قبل
الدخول كقول الشيخ رح **قوله** خيار الفسخ على الفور فلو علم الرجل او المرأة فلم يبادر
بالفسخ لزم العقد وكذا الخيار مع التدليس ظاهر الاصحاب على الاتفاق على كون هذا
الخيار على الفور لان الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسلط على الفسخ وهو يحصل بذلك
فيقتصر فيما خالف الاصل على مقدار ما يحصل به وليس لهم في ذلك نص بخصوصه ثم ان كان
العيب ظاهرا لا نزاع فيه بينهما فالفورية معتبرة في الفسخ وان توقف ثبوته على المرافعة
الى الحاكم فالفورية في المرافعة الى الحاكم فاذا اثبت صار الفسخ فوريا وفي التحرير اطلق
ان الفوري هو المرافعة الى الحاكم وان كانا متفقين على العيب وكلام الشيخ في ط وجهين
حيث يتوقف الامر على الحكم وبعده حاصل اصل الخيار وفي حاصل الفورية وجهان تقدم
نظيرهما **قوله** الفسخ بالعيب ليس بطلاق فلا يطرد معه تنصيف المهر ولا يعد في الثلث ثم نبه
في ان هذا الفسخ وغيره ليس بطلاق لان الطلاق يفتقر الى لفظ خاص بقوله انت طالق
ونحوه بخلاف الفسخ فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق من الشروط ولا يعد في الثلث المحرمة

ولا يطرد

ولا يطرد دون ان يقول ولا ينتصف للتنبيه على انه ينتصف به المهر في المواد كما سياتي في العنن الا ان
ذلك بدليل خاص لا يوجب اطراده في غيره من موارد الفسخ بالعيب فالمنفي اطراده لا ثبوته في الجملة
قوله يجوز للرجل الفسخ من دون اذن الحاكم وكذا المرأة نعم ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم لضرب
الاجل ولها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطي لما دلت النصوص كان هذا الفسخ حق
ثابت لكل واحد من الزوجين في موارده لم يتوقف على كونه بحضور الحاكم او باذنه كغيره من الحقوق
هذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف في ذلك ابن الجنيد قال اذا اريدت الفرقة لم يكن الا عند
من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته او بمحضر من المسلمين ان كان في بلاد هدنة او سلطان
متغلب واختلف كلام الشيخ في ط فقال في موضع منه لسنا نريد بالفور ان لها الفسخ بنفسها وانما
نريد ان لها المطالبة بالفسخ على الفور بان تاتي الى الحاكم على الفور وتطالب بالفسخ فان كان
العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فيه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فاما
الفسخ الى الحاكم لانه فسخ مختلف فيه ثم قال ولو قلنا على مذهبنا ان لها الفسخ بنفسه كان قويا
والاول احوط لقطع الخصومة وقال في موضع اخر ولا يجوز ان يفسخ بغير حاكم لانه فسخ مختلف فيه
وفي موضع ثالث جوز لها الاستقلال بالفسخ محتجا بان الاخبار مطلقة هذا وقد استثنى الجميع
وغيره من هذا حكم العنة فان الفسخ بها يتوقف على الحاكم لا لاجل الفسخ بل لانه يتوقف على ضرب
الاجل على ما سياتي ولا يكون ذلك الا بحكم الحاكم فاذا ضرب الاجل ومضت المدة استقلت
المرأة بالفسخ حينئذ **قوله** اذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع عدم البينة العيب
منه جلي ومنه خفي كالعمى والعرج والجنون المطبق لا اشكال وهذا لا يفتقر الى البينة ولا
الى اليمين بل ينظر الحاكم فيه ويعمل بمقتضى ما يظهر منه واما الخفي كالعنن والقرن والجذام
والجنون المعتور والجذام والبرص الخفيين فاذا ادعاه احدهما على الاخر وانكر رجع فيه
الى القاعدة الشرعية وكان القول قول منكره لاصالة الصحة والبينة على المدعي الى اخر ما تقرر
في العيوب من حكم النكول والعيوب المردودة وغيرها واما العنن والنزاع فيه بحث يخصه
وسياتي **قوله** اذا فسخ الزوج باحد العيوب فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان
بعده فلها المسمى لانه يثبت بالوطي ثبوتا مستقرا فلا يسقط بالفسخ وله الرجوع به على المدلس

وكذا لو فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها الا في العنن ولو كان بعده كان لها المسمى وكذا لو كان
بالخصي بعد الدخول فلها المهر كملا لحصول الوطي اذا فسخ احد الزوجين بالعيب فلا يخلو اما ان
يكون قبل الدخول او بعده بحيث يجوز اما لجهله بالحال او مطلقا مع بعض الاقوال وعلى التقديرين
اما ان يكون العيب سابقا على العقد او متاخرا عنه قبل الدخول او بعده بناء على جوازه
وتوحد الفاسخ اما الزوج او الزوجة وعلى كل تقدير اما ان يكون هناك مدلس ام لا فالصور
اربع وعشرون وخلاصة الحكم فيها ان الفسخ ان كان بعد الدخول استقر المسمى على الزوج
اما وجوب المهر فللدخول الموجب له واما كونه المسمى فلان النكاح صحيح وان فسخ بالخيار لان ثبوت
الخيار فرع على صحة العقد في نفسه وان كان قبل الدخول فلا شي اما اذا كان الفاسخ المراة
فظاهر لان الفسخ جاء من قبلها وقد تقرر غير مرة ان الفسخ من قبلها قبل الدخول يسقط المهر واما
اذا كان هو الزوج فلاستناده اليها باعتبار ان العيب بها ويستثنى من ذلك فسخها بعنة قبل
الدخول فانه يوجب نصف عند الاكثر لصحيحة ابي حمزة عن الباقر عليه السلام ويؤيدها من حيث الحكم اشراف
الزوج على محارمها وخلوته بها فناسب ان لا يخلو ذلك من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء
الدخول وقال ابن الجنيد اذا اختارت الفرقة بعد تمكينها اياه من نفسها وجب المهر وان
لم يولج وجعله في المختلف بناء على اصله من ان المهر يجب كملا بالخلوة كما يجب بالدخول واما
وجوب المهر كملا على الخصي بعد الدخول فواضح لان الدخول يوجب استقراره ويؤيده رواية
سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان خصيا دلس نفسه لامراة قال يفرق بينهما وتاخذ المراة منه صداقها
ويوجع ظهره كما دلس نفسه ومقتضى القواعد الشرعية انه لا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين
كون العيب الذي فسخ به حادثا قبل العقد وبعده لما قلناه من ان الفسخ لا يبطله من اصله
ولهذا لا يرجع بالنفقة الماضية وان بقيت عينها وقال الشيخ في ط ان كان الفسخ بالمتجدد
بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطاري بعد استقراره وان كان
بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في
الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخا حين حدوث العيب
فيصير كانه وقع فاسدا فالحقه احكام الفاسد ان كان قبل الدخول فلا مهر ولا نفقة وان

كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ولا يخفى ضعفه لان النكاح وقع صحيحا والفسخ
وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل من حين الفسخ ولا يزيل الاحكام التي
سبقت عليه خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فانه لا دليل يجي عليه اذا تقرر
ذلك فيما غرم الزوج من المهر وكان هناك مدلس رجع به عليه سواء كان وليا ام غيره حتى
لو كان المدلس هو المراة رجع عليها ايضا بمعنى انه لا يثبت عليه لها مهر اذ لا وجه لاعطائها اياه ثم الرجوع
عليها به ولو انتفى التدليس بان كان العيب لم تطلع عليه المراة ولا من زوجها فلا رجوع لانتفاء
المقتضي ويظهر من العبارة الرجوع بجميع المهر حيث يرجع وهو الذي يقتضيه اطلاق النصوص
واستثنى جماعة منهم ما اذا كان الرجوع على المراة فانه يستثنى منه اقل ما يصلح ان يكون
مهرا وهو ما يتمول عادة لئلا يخلو البضع عن عوض وقيل اقل مهر امثالها لانه عوض البضع والاشهر
الاول وانما لم يستثن ذلك لو كان الرجوع على غيرها لسلامة المهر لها مع تقديره فلا محذور بخلاف
ما اذا كان الرجوع عليها فانه لولاه لخلا النكاح المحرم عن العوض والنصوص خالية عن هذا الاستثناء

قوله لا يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره او نكوله ولو لم يكن ذلك وادعت عنته
فانكر فالقول قوله مع يمينه وقيل يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقي مسترخيا
حكم لها وليس بشي لما كانت العنة من الامور الخفية التي لا يطلع عليها غيره بها غالبا لا يقطع به
فان استناد الامتناع من الوطي الى العجز يجب بضعف العضو لا لانتشار امر خفي لا يطلع عليه
الغير على وجه يمكنه الشهادة به حتى لو اقامها تقيم بالعنة على هذا الوجه لم تسمع كان الطريق الى
اثباته اما اقرار الرجل بها او البينة على اقراره فان انتفيا وادعت المراة فالقول قوله في عدمها
عملا باصالة السلامة فان حلف استقر النكاح وان نكل عن اليمين بني على القضاء بالنكول
فيثبت العيب وان اوقفنا القضاء معه على يمين المدعي فاذا حلفت المراة قضى بثبوته
ايضا والا فلا والمص اقتصر في الحكم على نكوله بناء على مذهبه من القضاء به من غير يمين كما سبق
انه استقر في بابه والحكم على هذا القول واضح لان النكول ينزل منزلة الاقرار بالحق
واما على القول بالقضاء بيمين المدعي فيشكل ثبوت هذا العيب على القول بكون الزوج
اليمين حجة كالبينة من المدعي فانها لو اقامتها عليه باصل العيب لم تسمع كما قلناه فكذا ما قام مقامها

مقامها وانما تسمع البينة باقراره وهي هنا ما ادعت الاقرار حتى ينزل يمينها منزلته وانما ادعت العيب فينزل
يمينها منزلة البينة به اللهم الا ان يقال تنزيل اليمين منزلة البينة مع وجود العنة مع وجه تسمع لا
عليها مطلقا لان ذلك هو مقتضى تنزيله منزلة البينة المسموعة بالدعوى ولو جعلناها بمنزلة
الاقرار فلا اشكال في الثبوت ثم ان دعوى المراة لهذا العيب وحلفها يتوقف على علمها بوجود
العيب اذ ليس لها الحلف بدون العلم ولا يحصل العلم لها بمجرد اطلاعها على ضعفه عن الايلاج مطلقا
لجواز استناده الى امر من العوارض النفسانية والخارجية بل لا بد من ممارستها له في الاوقات
المختلفة والاحوال المتكررة على وجه يحصل لها بتعاضد القراين ما يفيدها القطع بالعنة فح
يجوز لها الحلف على تقدير نكوله وبهذه الممارسة التي لا يتفق لغيرها يفرق بينها وبين غيرها من
الشهود باصل العيب حيث قلنا انه لا يسمع والقول بان الرجل المدعى عليه العنة يقام في الماء البارد
ويختبر بالتقلص فيحكم بقوله او بالاسترخاء فيحكم بقولها لابن بابويه وابن حمزة ومستنده تقلص نعم
وانزوى ولفظ الصدوق وان تشنج والمراد به تقبض الجلد وانكر هذه العلامة والمتاخرون
لعدم الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح نعم نقل الاطباء وكلامهم فيه الظن الغالب
بالعنة الا انه ليس طريقا شرعيا قوله ولو ثبت العنن ثم ادعى الوطي فالقول قوله مع يمينه وقيل
ان ادعى الوطي قبلا او كانت بكرا نظر اليها النساء وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا فان ظهر
على العضو صدق وهو شاذ انما كان القول قوله هنا مع انه مدع لان المفروض ثبوت العنن
قبل ذلك لان هذا الفعل لا يعلم الا من قبله كدعوى المراة انقضاء العدة بالاقراء ولصحيحة
ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر ع يقول اذا تزوج الرجل المراة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت
انه لا يقربها منذ دخل بها فالقول قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها
المدعية وفي دلالة الرواية على موضع النزاع نظر لان موضعه اذا ثبت عنته ومورد الرواية
دعواها عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك وقبول قوله هنا واضح كما مر في المسئلة الاولى لانها المدعية
وهو المنكر لموافقة قوله اصل السلامة بخلاف موضع النزاع لتحقق العيب بعوضه المدعي
لزوال ما كان قد ثبت اللهم الا ان يدعى تناولها باطلاقها لموضع النزاع حيث ان موردها
اختلافهما على حصول الوطي وعدمه الشامل لما لو سبق معها العنة وعدمه الا ان تعليله

بكونها

بكونها المدعية لا يلايمها لانه مع ثبوت العنة لا يكون منكرا بل يكون مدعيا وان تعذر اقامة البينة
فالاولى التعليل بما ذكرناه وهذا هو قول الاكثر ومنهم الشيخ في ية والقول الذي حكاه المص بالتفصيل
للشيخ في ف والصدوق في المقنع وجماعة استنادا الى رواية عبد الله بن الفضيل عن بعض مشيخته
قال قالت امراة لابي عبد الله ع او ساله رجل عن رجل تدعي عليه امراته انه عنين وينكر الرجل
قال تحشوها القابلة الخلوق ولا تعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق
صدق وكذبت والا صدقت وكذب ومثله روى غياث بن ابراهيم عنه ع قال ادعت امراة
على زوجها على عهد امير المؤمنين ع انه لا يجامعها وادعى هو انه يجامعها فامرها امير المؤمنين ع
ان تستذفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فان خرج اصفر والا امر بطلاقها وفيهما ضعف السند
وزيادة الاولى بالارسال وعدم دلالتهما على محل النزاع صريحا لان ظاهرهما دعواها العنة
وانكاره فيكون قوله اولا لا بعد ثبوتها كما ذكر في الرواية الاخرى ولا بد على القول بذلك
من الوثوق بعدم وضعه الخلوق اما بشدته به بحيث يؤمن ذلك او عدم علمه بالحال كما
ذكر في الرواية مضافا الى الامن من ضده ذلك ويدل على حكم البكر صحيحة ابي حمزة السابقة
قال فيها وان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرفه النساء فلينظر
اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة الحديث والكلام
والكلام في دلالتها على موضع النزاع كالسابق وينبغي ان يجعل ذلك قولا في المسئلة الاولى
مضافا الى القول بوضعه في الماء عملا بدلالة ظاهرهما على النزاع والعنن ابتداء والمص اطلق
قبول قول منكر العنن من غير فرق بين البكر والثيب ووجهه موافقة دعواه الاصل فيهما وعدم
الوطي في القبل على تقدير ثبوت البكارة لا يستلزم العنن لامكان ولجه دبرها فان
العجز عن البكر مع القدرة على وطي الثيب يكفي في رفع العنن نعم لو ادعى وطيها قبلا وكانت
بكرا رجع الى شهادة النساء فان شهدن ببقاء البكارة لم تسمع دعواه وان ادعى العكارة على
الاقوى عملا بالاصل والظاهر ويدل عليه رواية ابي حمزة السالفة لانه قال في اخرها ولو تزو جها
وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرفه النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن
الحديث قوله ولو ادعى انه وطئ غيرها او وطئها دبرا كان القول قوله مع يمينه ويحكم عليه ان

نكل وقيل بل يرد اليمين عليها وهو مبني على القضاء بالنكول دعواه وطي غيرها او وطيها دبرا كدعواه
وطيها قبلا في قبول منه في المسئلتين السابقتين عملا بالتعليل المذكور وهو اصالة السلامة في الاول
وتعذر اقامة البينة في الثانية ومثل هذا التعزير هو المضعف للقول بنظر النساء الى البكر
في السابق حيث لا يدعى وطيها لامكان صدقه بوطي غيرها او وطيها دبرا مع بقاء البكارة واما الحكم
عليه مع نكوله عن اليمين او رد اليمين عليها فمبني على انه هل يقضى على المنكر بمجرد النكول عن اليمين ام
برد اليمين على المدعى فان حلف ثبت والا فلا وسياتي انه الاقوى في القضاء والمرتضى قولا
وهو مبني على القضاء بالنكول عائدا الى قوله ويحكم عليه بالنكول لا الى القول المحكي لان القول مبني
على عدم القضاء بالنكول فيمكن عوده الى الحكم المتردد في المسئلتين والمراد ان الحكم في ذلك
بالقضاء عليه بمجرد النكول او مع يمينها مبني على القضاء بالنكول وعدمه فان قلنا به فالحكم
الاول فانه لم يقل به فالثاني او يريد انه مبني على بحث القضاء بالنكول الشامل للقولين
اذا تقرر ذلك بحيث لا نقضي بالنكول ونرد اليمين عليها انما يمكن في حقها اليمين على تقدير
كون النزاع في وطيها دبرا لامكان حلفها ح اما لو ادعى وطي غيرها لم يمكنها الحلف على عدمه
مطلقا لانه حلف على نفي فعل الغير على وجه لا ينحصر نعم لو انحصرت الدعوى على وجه يمكنها الحلف
بحالها كما لو ادعى وطي غيرها في وقت مخصوص وادعت انه في ذلك الوقت كان حاضرا عندها
على وجه لا يحتمل معه وطي غيرها قبلت الدعوى وامكن حلفها على نفيه لانه نفي محصور كنظائره
قوله اذا ثبت العنن فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها الى سنة من حين
المرافعة فان واقعها او واقع غيرها فلا خيار والا كان لها الفسخ ونصف المهر اذا ثبت العنن
باحد وجوهه فان صبرت المرأة ولم تطالب بالحق مع علمها بالحكم فلا كلام في سقوط حقها لاخلالها
بالفورية اذ لا كلام في الحكم لان الحق لها فاذا لم تطالب به لا يعترض وهذا التقريب من الاول
لشمول سكوتها مع بقاء حقها وعدمه ثم على تقدير علمها بالخيار والفورية وصبرت لزم العقد ولم
يكن لها بعد ذلك مرافعة ولا الفسخ لتضمنه الرضا بالعيب وهو امر واحد لا تعدد فيه بخلاف
المطالبة في الايلاء فان حق الاستمتاع يتجدد في كل وقت فلا يسقط بتاخيره وبالجملة فرافعة
المرأة فورية كما ان فسخها فوري وقد صرح به الشيخ فيط والعلامة في التحرير كما حكيناه عنهما

وان رفعت امرها الى الحاكم اجله سنة وهو موضع وفاق ورواه الحرث عن الصادق عن الباقر
عن ابيه ان عليا ع كان يعقل يوخر العنين سنة من يوم ترافعه امراته فان خلص لها والا فرق
بينهما وعللوه بان ذلك تعذر الجماع فقد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء او برودة فتزول
في الصيف او يبوسة فتزول في الربيع او رطوبة فتزول في الخريف وهذا الاجل من حين
المرافعة فاذا انقضت المدة مع عدم الاصابة علم انه خلقي وهذه الرواية تضمنت اشتراط سقوط
خيارها بموافقته لها وليس ذلك شرطا وانما جرى على الغالب من انه اذا اقدر على مواقعتها فقد
على غيرها وفي بعض الروايات اعتبار اصابتها او اصابة غيرها وعليه العمل ويؤيده ان العنين
انما يكون مع العجز المحقق وهو لا يختلف باختلاف النسوة فاما مع العجز عن امرأة فانه قد
يتفق لانحباس الشهوة عنها بسبب نفرة منها او حياء او الاختصاص المقدور عليها بالانس بها
او وجود الميل اليها واستئناسه من غيرها فلا يثبت الخيار حينئذ ولا فرق بين كون العنة خلقية
او عارضية ولا في العارضية بين كونها قبل العقد وبعده قبل الدخول وبعده وحيث يفسخ
العقد فلها نصف المهر على الاصح في رواية عن الباقر ع **قوله** اذا تزوج امرأة على انها حرة
فبانت امة كان له الفسخ ولو دخل وقيل العقد باطل والاول اظهر ولا مهر لها مع الفسخ
قبل الدخول ولها المهر بعده وقيل لمولاها العشر ونصف العشر ويبطل المسمى الاول
التدليس تفعيل من الدلس وهو الظلمة واصله من المخادعة كان المدلس لما اتى
بالعيب او الناقص الى المخدوع وقد كتم عليه غيبه اتاه به في الظلمة وخدعه والفرق
بينه وبين العيب ان التدليس لا يثبت الا بسبب اشتراط صفة كمال مع عدم وجودها او ما
هو في معنى الشرط ولولاه لم يثبت الخيار بخلاف العيب فانه مع وجوده وان لم يشترط الكمال
وما في معناه فيرجع التدليس الى اظهار ما يوجب الكمال او اخفاء ما يوجب النقص ومنشاء
الخيار فوات مقتضى الشرط والظاهر اذا تقرر ذلك فمن فروعه ما اذا تزوج امرأة
على انها حرة فبانت انها امة فان كان ذلك بالشرط في نفس العقد فلا شبهة في ان له
الفسخ لان ذلك فائدة الشرط سواء دخل ام لا لان الحرية لا يسقط خيار الشرط كما سبق
وقيل يبطل العقد بناء على بطلان نكاح الامة بغير اذن مولاها وقد تقدم الخلاف

فيه لان المفروض هنا ذلك ولو كان العقد باذنه لم يتوجه البطلان بل الخيار للزوج خاصة
هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له تزويج الامة والا كان العقد باطلا بغير اشكال ثم على تقدير
صحته موقوفا فان رضي الزوج بالعقد والسيد ايضا حيث لم ياذن فلا بحث وان فسخ فان
كان قبل الدخول فلا شيء كما سبق في العيوب وان كان بعده وجب المهر وهل هو المسمى او
مهر المثل او العشر ونصفه على التقديرين اقوال تقدم الكلام فيها هنا ايضا والوجه انه
مع اذن السيد يلزم المسمى وبدونه يتخير الاقوال هنا اذا لم تكن عالمة بالتحريم والا جاء
فيه الخلاف ايضا في مهر البغي اذا كانت مملوكة ويلزمه ارش البكارة على القولين ان كانت
بكرا وقد تقدم البحث في ذلك كله ولو وقع ذلك بغير شرط بل اخبرته انها حرة او اخبره المولى
لنكاحها فتزوجها كذلك فمع وجه حصل به التدليس بان وقع الخبر في معرض التزويج ففي
الحاقه بالشرط قولان من تحقق التدليس واصالة لزوم العقد والغرض انه لا شرط
هناك يتبع وعبارة المص وجماعة تحتمل ارادة القسمين وكذلك الرواية التي هي منشاء
الحكم وهي رواية الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة
قد دلست نفسها الخ والشيخ في ط صرح باختصاص الحكم بما لو شرط ذلك وفي القواعد صرح بالمساواة
بين الامرين وينبغي الاقتصار على الشرط وقوفا فيما خالف الاصل على المتيقن **قوله** ويرجع
بما اغترمه على المدلس ولو كان مولاها دلسها قيل يصح وتكون حرة بظاهر اقراره ولو لم يكن
تلفظ بما يقتضي العتق لم تعتق ولم يكن لها مهر ولو دلست نفسها كان عوض البضع لمولاها
ويرجع الزوج به عليها اذا اعتقت ولو كان دفع اليها المهر استعاد ما وجد منه وما تلف
منه يتبعها عند حريتها اذا تزوجها على انها حرة فبانت امة اما بالشرط او بدونه على
القولين وكان ظهور ذلك بعد الدخول بحيث وجب عليه المهر او ما في حكمه رجع بما اغترمه
على المدلس للغرور ثم لا يخلو اما ان يكون المدلس المراة او المولى او اجنبيا فان كان هي لم يكن
الرجوع عليها حال الرقية لانه يكون كالرجوع على المولى وهو باطل بل انما يرجع عليها بعد العتق
واليسار فان لم يكن دفع المهر اليها غرمه للمولى ورجع به كما قلناه وان كان قد دفعه اليها
رجع به ان كان عينه باقية او بعضه وبقيتها بالباقي وان كان المدلس المولى فان تلفظ

بما يقتضي العتق كقوله هي حرة حكم عليه بحريتها سواء جعلنا انشاء ام اخبارا اعمالا للسبب بحسب
مقتضاه وح فيصح العقد ويكون المهر لها دون السيد ويعتبر في صحة النكاح ح اذنها سابقا
او اجازتها لاحقا لكونها من الحراير وان لم يتلفظ بما يقتضي العتق بل تكلم بكلام يحتمل الحرية
وغيرها ففهم الزوج منه الحرية ونحو ذلك فلا شيء للسيد لها لان الزوج يرجع به على تقدير
الغرم على المدلس ولا وجه لغرامته له ثم الرجوع عليه ولم يذكر المص استثناء ما يصلح ان
يكون مهرا كما ذكره غيره لعموم الدليل الدال على رجوعه على المدلس بما غرمه وللاصالة وقول
المص فيما لو كان المدلس المولى وقد تلفظ بما يقتضي الحرية قيل يصح وتكون حرة يؤذن
بعدم ترجيحه القول ووجهه ان العتق يتوقف على الصيغة الخاصة بشرائطها ولم يحصل
والوجه انه يحكم عليه بظاهر الاقرار ان لم يتلفظ بصيغة تصلح للانشاء والا فبمقتضى
اللفظ الدال على الانشاء ولا يعتبر فيها في نفس الامر كغيرها من الصيغ وهذا هو الذي
قطع به الشيخ والجماعة من غير نقل خلاف **قوله** اذا تزوجت المراة برجل على انه حر فبان
مملوكا كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده
هذه المسالة عكس السابقة والحكم فيها بجواز الفسخ مع الشرط ظاهر وبدونه على مقتضاه ونحوه
الوجهان والعبارة محتملة للامرين كالسابقة ولا فرق في جواز الفسخ مع تقديره بين الدخول
وعدمه ثم ان كان قبله فلا مهر لان الفسخ من قبلها كما مر وان كان بعده فلها المهر لانه وطء
محترم فلا يخلو من مهر فان كان النكاح برضا السيد كان لها عليه المسمى والا كان لها المهر المثل
يتبع به بعد العتق واليسار والاصل في ذلك صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع
عن امراة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال هي املك بنفسها ان
شاءت اقرت معه وان شاءت فلا فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل
بها فليس لها شيء والمص عبر بقوله على انه حر الشامل للشرط في العقد وعدمه تبعا للرواية
ولو ظهر البعض رقا في الصورتين فالخيار بحاله الا انه مع الدخول واذن السيد يلزمه
هنا منه بنسبة ما فيه من الرقية **قوله** قيل اذا عقد على بنت رجل على انها صحيحة فبانت
بنت امة كان له الفسخ والوجه ثبوت الخيار مع الشرط لا مع اطلاق العقد فانه فسخ

قبل الدخول فلا مهر ولو فسخ بعده كان لها المهر ويرجع به على المدلس ابا كان او غيره المراد بالمهيرة
الحرة قال الجوهري وغيره من اهل اللغة سميت بذلك لانها لا تنكح الا بمهر بخلاف الامة
فانها تنكح بالملك اذا انعقد ذلك فان تزوج الرجل امراة على انها بنت مهيرة فظهرت بنت
امة قال الشيخ كان له ردها ثم ان كان قبل الدخول فلا شئ لها ولكن لها على ابيها المهر
وان كان قد دخل كان عليه المهر بما استحل من فرجها والمص تردد في جواز الفسخ بكونه
قد شرط ذلك في العقد والا فلا خيار له وهذا هو الاقوى ويظهر من تقييده هنا
بالشرط مع كونه قد ذكر العبارة فيه كالعبارة في المسئلتين السابقتين انه لا يفرق
فيهما بين الشرط وغيره كما صرح به العلامة في القواعد ويمكن الفرق بينها وبين ما سبق
من وجهين احدهما كون الرواية التي هي مستند الحكم في الاولى لم من اشتراط الحرية
في متن العقد وعدمه لانه قال فيها رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة وقد دلست نفسها
له فعل بها ما ... والرواية في الثانية اظهر في الاطلاق وموافقة عبارته وقد تقدمت
وفي الثاني انه وصف الحرية امر مهم وفواته نقص بين بحيث يصلح للتسلط من قدم عليه
على الرد اذا ظهر خلافه بخلاف الحرة التي امها في جانب بنت الامة مع اشتراكهما في
الوصف بالحرية فلم يكن لفواته اثر لا مع الشرط في متن العقد عملا بعموم الوفاء بالشرط
وبفواته يظهر تزلزل العقد ثم ان كان الفسخ قبل الدخول فمقتضى القواعد السابقة
لا مهر لها عليه وان كان بعده كان لها المهر على الزوج ويرجع هو به على من دلسها
ابا كان ام غيره حتى لو كانت هي المدلسة فلا شئ لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا
كنظائره على قول ونبه المص بقوله ابا كان او غيره على خلاف الشيخ ومن تبعه حيث
حكم برجوعها على ابيها بالمهر قبل الدخول تعويلا على رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله
ولا يخفى من قصور في الدلالة على ما ادعاه وما اختاره المص هو الموافق للقواعد
الشرعية واعلم انه لا فرق في بنت المهيرة بين كون امها حرة في الاصل او معتقة لما
عرفت من ان المراد منها لغة الحرة وهي شاملة لها ويحتمل ضعيفا الفرق بناء على
المعتقة يصدق عليها انها كانت امة اذ لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه

ولايخفى

ولا يخفى ضعفه اذ لا اشتقاق هنا بل الامة اسم للرقيقة وهو منتف بعد العتق
وتعريف اهل اللغة ينافيه قوله لو زوجه بنته من مهيرة وادخل عليه بنته من امة
فعليه ردها ولها مهر المثل ان دخل بها ويرجع به على من ساقها اليه وترد عليه التي
تزوجها وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته سواء كانت ارفع
او اخفض الفرق بين هذه والسابقة ان العقد وقع في السابقة على بنت
الامة مع دخوله على ان تكون بنت حرة فلذا كان الخيار لفوات شرطه او ما تقدم عليه
وهنا العقد وقع على بنت الحرة باتفاقهما اما ما دخل عليه بنت الامة بغير عقد وحكم المص
في وجوب رد الداخلة ظاهر لانها ليست زوجة ولها مهر المثل ان كان دخل بها جاهلا
بالحال لانه وطء شبهة ومهر المثل عوضه ويرجع به على المدلس الذي ساقها اليه لغروره
ولا بد من تقييده بكونها ايضا جاهلة بالحال فلو كانت عالمة بانها غير الزوجة فلا
شئ لها لانها زانية ولو علم هو وجهلت هي كان زانيا ولها مهر المثل وان لم يكن
دخل بها فلا شئ لها عليه ولا على غيره لانها ليست معقودا عليها ولا موطوءة ويجب ان
يرد عليه زوجته المعقود عليها وهذا الحكم لا يختص بهذا الفرض بل ياتي في كل من ادخلت
عليه غير زوجته وفي قول المص فظنها زوجته اشارة الى ان فرض المسئلة سابقا
كذلك والا كان زانيا عليه الحد وعليه مهر المثل مع جهلها على التقديرين لكن مع
العلم لا يرجع به على احد وانما فرض المسئلة في بنت المهيرة والامة تبعا للرواية الواردة
في ذلك وتنبيها على ما ينبغي في فقه المسئلة حيث وقع الاختلاف بين الاصحاب بسبب
الرواية فان الشيخ ره قال في النهاية بعد فرضه المسئلة ودخول بنت الامة عليه كان له ردها
وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل
بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان عليه المهر من ماله
اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته الاولى وان لم يكن وصل اليها ولا يكون قد دخل
بها كان المهر في ذمة الزوج واستدل في ذلك برواية محمد بن مسلم عن الباقر ع قال
سالته عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها

ادخل عليه بنتا له من امة قال ترد على ابيها وترد اليه امرأته ويكون مهرها على ابيها ولا يخفى
ان في فتوى الشيخ زيادات من مدلول الرواية لا توافق الاصول مع ان في طريق الرواية
ضعفا **قوله** اذا تزوج امرأة وشرط كونها بكرا فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ لامكان تجدده
بسبب خفي وكان له ان ينقص من مهرها بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه الى العادة وقيل
ينقص السدس وهو غلط اذا تزوج امرأة على انها بكر فخرجت ثيبا فلا يخ اما ان يكون
قد شرط ذلك في العقد ام لا وعلى تقدير عدم شرطه اما ان يكون قد اخبر بكونها بكرا فدلت
عليه او قدم عليه على وجه العادة الغالبة في النساء قبل ان يتزوجن وعلى التقادير
الثلاثة اما ان يظهر كونها ثيبا قبل العقد او بعده او يشتبه الحال فالصور تسع وخلاصة
حكمها انه بدون الشرط او التدليس لا خيار له ولا يرجع بشيء مطلقا لان الثيوبة في
نفسها ليست عيبا بحيث ترد بها المرأة وقد قدم على احتمال الامرين بالمهر المعين فيلزم
ذلك وان كان قد شرطها بكرا فان تجددت الثيوبة بعد العقد فلا خيار له ولا رجوع
لعدم المقتضي وما تجدد حصل في اثناء نكاحه من جملة العوارض اللاحقة لها وان
تحقق سبقها على العقد فالاقوى تخييره في الرد لفوات الشرط المقتضي للتخيير كنظايره
فان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده استقر المهر ويرجع به على المدلس فان
كانت هي المرأة فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا كما قيل في نظايره وان اختار البقاء
معها ففي وجوب المهر كملا او نقصانه شيئا اقوال تأتي ويثبت سبق الثيوبة على العقد
باقرارها او البينة او بقراين الاحوال المفيدة للعلم كما لو كان دخوله بها بعد العقد
بمدة لا يحتمل تجديد الثيوبة على الوجه الذي وجدت عليها وان اشتبه الحال ولم يعلم
هل كانت متقدمة على العقد او متأخرة فلا خيار له لاصالة عدم تقدم الثيوبة ولامكان
تجددها بسبب خفي كالركوب والنزوة وعدمها عن شاف للشرط ويؤيده رواية محمد
القسم بن فضيل عن ابي الحسن ع في الرجل يتزوج المرأة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز له ان
يقيم عليها قال قد تفتق البكر من المركب والنزوة ومعنوها عدم ثبوت الخيار حيث
لا يفسخ اما لعدم الخيار او لاختياره البقاء كونه قد شرط البكارة فلم يجدها ولم يعلم

تاخرها

تاخرها فهل ينقص من مهرها شيء قولان احدهما العدم وهو قول ابي الصلاح وابن البراج لوقوع
جميعه بالعقد والاصل بقاؤه والثاني انه ينقص هو المشهور ولكن اختلفوا في تقديره على اقوال آ
انه ينقص شيء في الجملة ولم يرد من الشارع تقديره وهو اختيار الشيخ في ية لصحيحة محمد بن جزك
قال كتبت الى ابي الحسن ع اسأله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق
وافيا ام ينقص قال ينقص ووجه الدلالة استلزام النقص تقديرا منقوصا فالمناسب تقدير
لفظ شيء مبهم لاقتضاء المقام اياه وب انه ينقص السدس ذكره القطب الراوندي في
شرح النهاية لان الشيء في عرف الشرع السدس كما في الوصية وغلطه المص ره في ذلك لان الشيء لم وردد
يذكر في الرواية وانما وجب تقديره لاقتضاء اللفظ بنقصان قدر مبهم وهو غير متكرر لان
الشيء المعين الذي هو السدس ثم كون الشيء سدسا في الوصية لا يقتضيه في غيرها لانتفاء
الدليل عليه مع كونه اي ولا شبهة في ان مثل هذا الحمل غلط فاحش لا يليق بالمجتهدين في الاحكام
الشرعية المستنبطين للاحكام من مداركها لا من كلام الفقهاء وج انه ينقص منه مقدار
ما بين مهر البكر والثيب عادة اي بنسبة ما بينهما لا مجموع ما بينهما لئلا يلزم استيعاب المسمى
في بعض الموارد بل الزيادة عليه فلو فرض كون مهر المثل البكر مائة والثيب خمسين نقص
من المعين نصفه المسمى وهذا قول ابن ادريس ورجحه المص والعلامة في التحرير ووجهه
ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا حالية من
الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين المبيع صحيحا ومعيبا وضعف بان ذلك انما
يتم حيث يكون فواته قبل العقد اما مع امكان تجدده فلا لعدم العلم بما يقتضي السقوط
ود احالة تقديره ذلك على نظر الحاكم لانتفاء تقدير النقص شرعا مع الحكم باصله بالرواية
الصحيحة فيرجع فيه الى راي الحاكم وهذا القول منسوب الى المهذب وهو اوجه الاقوال
لثبوت النقص بالرواية الصحيحة وعدم تقديره لغة ولا شرعا فلا شيء اضبط من نظر
الحاكم وح فينطرح اصل المسئلة برايه **قوله** اذا استمتع امرأة فبانت كتابية لم يكن له
الفسخ من دون هبة المدة ولا له اسقاط شيء من المهر وكذا لو تزوجها دائما على احد
القولين نعم لو شرط اسلامها كان له الفسخ اذا وجدها على خلافه متى جوزنا نكاح الكتابية

اماستعة على رائي المص او مطلقا على القول الاخر فتزوج امراة فظهرت كتابية فان كان قد شرط
في العقد كونها مسلمة فلا شبهة في جواز فسخه عملا بمقتضى الشرط وان لم يشترط ذلك فلا خيار
له لان الكفرية الزوجة على هذا الوجه ليس عيبا في النكاح ولا ينقص بسببه الاستمتاع فلا
ينقص من المهر بسببه شئ بخلاف ما لو ظهرت ثيبا وقوله فليس له الفسخ من دون هبة
المدة يدل بمفهومه على انه لو وهبها المدة جاز له الفسخ وليس كذلك بل المراد انه ان
اراد مفارقتها وهبها المدة فكان ذلك بمنزلة الفسخ وحيث يثبت له الفسخ لكونه شرط في
في العقد فلا مهر لها قبل الدخول ويستقر بعده كنظايره ولو انعكس الفرض بان تزوجها
على انها كتابية فظهرت مسلمة فان لم يكن شرط ذلك في العقد فلا خيار ايضا بطريق اولى
لان الاسلام صفة كمال وان شرط في العقد فان وقع على وجه يصح لو وقصدها كالو وقع
متعة اوده واما على القول الاخر ففي تخيره قولان من ظهور الكمال فضلا عن النقص الذي
لا يبلغ العيب ومن وقوعه بخلاف ما شرط والشرط يقتضي انقلاب العقد من اللزوم
الى الجواز وعموم المسلمون عند شروطهم يتناوله وجواز ان يتعلق بذلك غرض صحيح ضعيف
حقها مع تقديرا لدوام هو سهولة تكليفها عما يكلف به المسلمون وفي التحرير رتب سقوط
الخيار ولو وقع على وجه لا يصح مع العلم بحالها كالوتر وجهاد انها على القول المشهور
فظهرت مسلمة ففي صحة العقد وجهان من مطابقة الواقع في نفس الامر ومن قدومه
على عقد يعتقد بطلانه فكان لم يقصد الى العقد الصحيح وهو الذي قواه الشيخ فقط
ولا يخ من قوة والوجهان يجريان مع الشرط في العقد وعدمه لانها متى كوت انها كتابية
فعقد عليها معتقدا البطلان جاء فيه الاشكال **قوله** اذا تزوج رجلان بامراتين
فادخلت امراة كل منهما على الاخر فوطيها فلكل واحدة منهما على واطيها مهر المثل وترد
كل واحدة على زوجها وعليه مهرها المسمى وليس له وطوها حتى تنقضي عدتها من وطي
الاول ولو ماتتا في العدة او مات الزوجان ورث كل واحد منها زوجه نفسه وورثته
ما ذكره المص من حكم المسئلة هو الموافق للقواعد الشرعية فان وطي الانسان زوجة
الاخر لشبهة منها يوجب لها مهر المثل ولا تزول الزوجية بذلك والاعتداد من وطي

الشبهة

الشبهة لا ينافي الزوجية ايضا بل تحريمها حينئذ على الزوج لسبب عارض كالفرق بين المانين كتحريمها
عليه في زمان الحيض فلا يؤثر في الارث لو مات احدهما ولا يوجب نقص المهر سواء كان قد دخل بها حتى
ام لا ثم ان كان هناك غار رجع الغارم عليه بما اغرمه من مهر سواء كان الاب غيره ولو كان الغرور
منها فلا شئ لها ولا يستثنى لها ح اقل ما يصلح مهرا كما لو وجعه بعضهم لانها ليست زوجة بل بغي فلا
مهر لها ولو فرض علم الرجل بالحال وجهل المراة فالمهر والاعتداد بحاله ويحد الرجل لزناه ولو
انعكس حدت دونه ولا مهر لها وعليها العدة لوطيه المحترم ولو علما معا كانا زانيين فلا مهر
ولا عدة ولو فرض دخول احدهما دون الاخر او العلم باحد الجانبين دون الاخر اختص كل
بما يلزمه من الحكم والاصل في ذكر هذه المسئلة رواية وردت بها اشتمل حكمها على ما يخالف القواعد
الشرعية وعمل بمضمونها الشيخ ومن تبعه فذكرها المص ونبه على ما يوافق الاصول من حكمها
ولا يتعرض المخالف قال الشيخ في يه اذا عقد الرجلان على امراتين فادخلت امراة هذا
على هذا والاخرى على الاخر ثم علما بعد ذلك فان كانا قد دخلا بهما فان لكل واحدة منهما
الصداق فان كان الولي تعمد لذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما امراته حتى
تنقضي عدتها فان ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما
ويرثاهما الزوجان وان مات الرجلان وهما في العدة فانهما يرثانهما ولهما المسمى والمستند
رواية جميل بن صالح عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله في اختين اهديتا الى اخوين في
ليلة فادخلت امراة هذا على هذا وادخلت المراة هذا على هذا قال لكل واحدة
منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما
امراته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح
الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما
ويرثانهما الرجلان قيل فان مات الرجلان وهما في العدة قال يرثانهما ولهما نصف المهر المسمى
وعليها العدة بعد ما يفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها وقد ظهر ان
الرواية ضعيفة بالارسال والقطع معا ومع ذلك فالشيخ لم يعمل بموجبها في الزوجين لتضمنها
ثبوت نصف المهر بالموت في كل منهما والشيخ خصه بموت الزوجة واوجب مع موت الزوج

المسمى ولعل لفظ المسمى وقع سهوا وكان حقه نصف المسمى كما في الرواية لانها هي مستند ذكره
لها في النهاية وقد ذكرها الصدوق في المقنع كما ذكرها في التهذيب باللفظ الذي حكيناه ولكن
الصدوق لم يجعلها مقطوعة بل قال وسئل الصادق ع عن اختين اهديتا لاخوين الى اخر
الحديث وفي النافع اقتصر على نقل الرواية على ما تضمنه كلام الشيخ وترك حكاية اخرها المتضمن
لثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوج فلم يجعل فيها مخالفة الا في موضع واحد وهو ثبوت
نصف المهر على تقدير موت الزوجة كما ذكره في ية ثم حمل الرواية على ان المراتين ليس لهما ولد
فيرجع الزوجان بالنصف مما دفعاه مهرا على سبيل الميراث ورضي به المتاخرون وهذا الحمل
مع بعده يتم في جانب الزوج دون الزوجة لحكمها ايضا بالنصف مع ان اول الرواية تضمن
لعشيء وجوب الصداق واخرها اقتضى ثبوت النصف بالموت وحملها على ما لو وقع ذلك
قبل الدخول خلاف ظاهرها وعلى كل تقدير فاطراح الرواية لما ذكر من وجه الضعف اولى
من تكلف حملها على ما لا تدل عليه **قوله** كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطي
مهر المثل لا المسمى وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطي المسمى وان لحقه الفسخ
وقيل ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطي لزم مهر المثل سواء كان حدوثه قبل العقد
او بعده والاول اشبه وجه وجوب مهر المثل مع البطلان انه عوض البضع المحترم حيث
لا عقد ومع بطلان العقد ينزل وجوده كعدمه فيكون كالوطي بالشبهة المجردة عن العقد
واما المسمى فانه تابع لصحة العقد وقد انتفى وقد وقع الخلاف في بعض افراده وتقدم
الكلام عليه في محله واما مع الفسخ فيثبت المسمى على كل تقدير لوجوبه بالعقد والفسخ
انما يرفع العقد من حين الفسخ لا من اصله فلا يبطل المسمى فيه الذي قد استقر بالدخول
سواء كان الفسخ بعيب سابق ام لاحق والقول بالتفصيل المذكور للشيخ في ط وقد تقدم
نقله والكلام عليه في بابه **قوله** النظر الثالث في المهور وهو جمع مهر وهو مال يجب بوطي
غير زنا منها ولا ملك يمين او بعقد النكاح او بتفويت البضع قهرا على بعض الوجوه كالرضاع
ورجوع شهود وله اسماء كثيرة منها الصداق بفتح الصاد وكسرها سمي به لاشعاره بصدق
رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه والصدقة بفتح اوله وضم ثانيه والنحلة

والاجر والفريضة وقد ورد بها القران قال تع واتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال فما
استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن وقال وقد فرضتم لهن فريضة وليس المراد من النحلة ما هو
بمعنى العطية المتبرع بها لانها عوض البضع بل اما من الانتحال وهو التدين اولانه في حكم
التبرع من حيث تحقق الاستمتاع للزوجين فكان للزوجة في معنى النحلة وان كان عوضا او
لان الصداق كان للاولياء في غير شرعنا كما تنبه عليه قصة شعيب وجعله مهر ابنته رعي غنمه
فكان جعله لهن في شرعنا بمنزلة النحلة والعليقة والعلائق وقد روي ان النبي صلى الله عليه
وآله قال ادوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون والعقر بالضم والحباء
بالكسر ويقال من لفظ الصداق والصدقة صدقتها ومن المهر مهرتها ولا يقال اصدقتها ولا
امهرتها ومنهم من جوزه وقد استعمله المص وغيره من الفقهاء واعلم ان المهر ليس ركنا في النكاح كما في
والثمن في البيع لان المقصود الاظهر منه الاستمتاع ولواحقه وانه يقوم بالزوجين فهما الركن فيجوز
اخلاء النكاح عن المهر لكن لا احب تسميته لئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها للنبي ص ويكون
ادفع للخصومة **قوله** وهو ما يصح ان يملك عينا او منفعة ويصح العقد على منفعة الحر
كتعليم الصنعة والسورة من القران وكل عمل محلل وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة
وقيل بالمنع استنادا الى رواية لا تخلو من ضعف مع قصورها عن افادة المنع احترز بقوله
ما يصح ان يملك عما لا يقبل الملك اصلا كالخنزير وما هو ملك الغير حيث لا يرضى بنقله عن
ملكه فانه لا يصح ان يملك لغيره على هذا الوجه فلا يصح لغيرها لكه جعله مهرا ودخل فيما لا
يتمول عادة فانه مما يصح ان يملك وان لم تصح المعاوضة عليه حتى انه لا يصح اخذه بغير اذن
المالك ويضمنه الاخذ كغيره من الاموال ويمكن ان يريد بما يصح ان يملك ما يقبل نقله
بالملك الى الغير فيخرج منه ما لا يتمول ولا فرق فيه بين العين والمنفعة لانها مما يصح ان
يملك حتى منافع الحر كتعليم صنعة محللة او سورة من القران او بعضها او غيره من الحكم والاداب
او عمل محلل مقصود او اجارة الزوج نفسه مدة معينة سواء كان زمانها مشخصا ام لا ولا
خلاف في ذلك كله الا في العقد على منفعة الزوج مدة معينة فقد منع منه الشيخ وجماعة
استنادا الى حسنة احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي قال قلت لابي الحسن ع الرجل يتزوج

المراة وهو يشترط لابيها اجارة شهرين يجوز ذلك فقال ان موسى قد علم انه سيتم له شرطه فكيف
لهذا ان يعلم انه سيبقى حتى يفى وقد كان الرجل على عهد رسول الله يتزوج المراة على سورة من
القران وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة واجاب العلماء عنها بامرين احدهما ضعف السند
فانها ليست من الصحيح فى طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف ولها طريق اخر حسن فيه ابراهيم بن
هاشم ولم يبلغ حد الثقة وان كان ممدوحا وثانيهما قصورها فى الدلالة من افادة المنع اما اولا
فلان شعيبا استاجر موسى ليرعى له لا لابنته وقد كان جائزا فى شرعهم وليس بجائز فى شرعنا والمتنازع
فيه اجارته نفسه لها واما ثانيا فلانها ليست صريحة فى المنع فان قوله ان موسى علم انه سيتم ومن
اين لهذا ان يعلم ليس دالا على اشتراط العلم وان اشعر به ولعله اراد انه لا ينبغي التعرض لتحمل
ما لم يثق الوفاء به على جهة الكراهة لا المنع بدليل جريانه فى كل مهر قبل تسليمه مع انه غير قادح
فى الصحة اجماعا فانه لا وثوق بالبقاء الى ان يوجد فالقول بالجواز اصح للاصل ووجود المقتضى
وهو كونها منفعة مقصودة موجودة وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها منفعة الزوج وهو غير صالح للمانعية
وقد دل على جواز جعل منفعته مهرا خبر سهل الساعدى الذى زوج النبي ص المراة ان يعلمها
سورة مخصوصة من القران قوله ولو عقد الذميان على خمر او خنزير صح لانهما يملكانه ولو
اسلما او اسلم احدهما قبل القبض دفع القيمة لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا او مضمونا
لا فرق فى الحكم بالصحة بين الذميين وغيرهما من اصناف الكفار لان الحكم بالصحة بالنسبة
الى ما بينهم ولا يجب على المسلم الحسبة وهو مشترك بين اصناف المشركين ثم ان اسلما او اسلم
احدهما بعد التقابض فلا شئ للزوجة لان الزوج قد برئ مما دفعه قبل الاسلام بحسب ما
عندهما من الحكم خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى ان لها مهر المثل لفساد ذلك القبض
واذا كان الاسلام قبل الدفع لم يجز دفع المعقود عليه لانهما ان كانا قد اسلما معا فواضح لعدم
صحة قبضه ولا اقباضه فى دين الاسلام وكذا ان كان المسلم الزوج لانه لا يصح له اقباضه ولا
دفعه دينا وان كان هو الزوج لم يصح لها قبضه فتنتقل الى القيمة عند مستحليه لانها اقرب
شئ اليه ولان المعين يراد منه شخصه وماليته فاذا تعذر احدهما يصار الى الاخر ويؤيده
رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا خمرا

او ثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل
بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وفى المسئلة اقوال اخر وقد تقدم البحث فيها وفى
المختار منها فى باب نكاح الكفار واشار المص بقوله سواء كان عينا او مضمونا الى خلاف بعض العامة
حيث فرق بينهما وحكم فى المعين انها لا تستحق غيره قوله ولو كانا مسلمين او كان الزوج مسلما
قيل يبطل العقد وقيل يصح ويثبت لها مع الدخول مهر المثل وقيل بل قيمة الخمر والاول اشبه
البحث هنا يقع فى موضعين آ فى صحة العقد وفساده فقد ذهب جماعة منهم الشيخ فى
المقنعة ونه والقاضي والتقى الى البطلان لوجوب اقتران الرضا بالعقد ولم يقع الرضا
الا على الباطل فما وقع عليه الرضا لم يصح وما هو صحيح لم يتراضيا عليه ولقول الرضا ع المهر ما تراضيا
عليه الزوجان وينعكس بعكس النقيض الى قولنا ما لم يتراضيا عليه لا يكون مهرا وهو موجب كون
كل ما عدا المذكور لا يكون صداقا لعدم التراضي عليه ولا يمكن اخلاء البضع من مهر بعد الدخول
فلم يبق الا البطلان ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع ونظره كونه معاوضة
من قوله تعالى فاتوهن اجورهن ومن قوله زوجتك بكذا فان الباء فى مثله للعوض واختار
المص رحمه الله وجماعة منهم الشيخ فى كتابى الفروع وابن ادريس واكثر المتاخرين الصحة لوجود المقتضى
لها وهو الايجاب والقبول وعدم المانع اذ ليس الا بطلان المهر لكن بطلانه لا يؤثر فى بطلان
العقد لصحته عارية عنه بل صحة العقد مع شرط عدمه فلا يكون ذكر المهر ابلغ من اشتراط عدم
المهر فى العقد غايته فساد احدهما لا يوجب فساد الاخر والغرض تظهرهما او عقد بغير مهر فانه ١٥٧ المحرم
يصح بلا خلاف واجيب بالفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد لانهما فى الاول قد تراضيا
على عدم المهر فيصح العقد للرضا به خاليا عن العوض ويثبت مهر المثل لانه العوض شرعا
فى مثل ذلك بخلاف الثانى لان التراضى لم يقع بالعقد خاليا عن العوض فالمسمى الحلال شرعا و
غيره غير مرضى به فلا يصح العوضية ولا يلزم من تغايرهما مع التفويض تغايرهما مع التسمية لان
التراضى انما وقع على العقد المشخص بالمهر المعين فكانا امرا واحدا مركبا فيفوت بفوات
بعض اجزائه وعن حجة الاولين بان بطلان المسمى لا ينفى اصل الرضا بالنكاح والا لم يصح
لو ظهر كونه مستحقا ولهذا يظهر انه ليس كالمعاوضة المحضة من كل وجه لانها تفسد باستحقاق

احد العوضين اذا كان معينا ومن ثم سماه الله نحلة وهي العطية ركن العقد يقوم بالزوجين كامر
وبان المراد من المهر الذي تراضى عليه الزوجان في الحديث المهر الذي يذكرانه في العقد لا مطلق
المهر ولان المهر الواجب مع عدم ذكره في العقد لم يتراضيا عليه وقد صح مهرا وبان الظاهر منه كون
التراضي في جانب القلة والكثرة مع التعيين ايضا بقرينة قوله قل او كثر وتوقف العلامة في
المخ وله وجه وان كان جانب الصحة لا يخلو من رجحان اما الثاني فتقديرا للصحة مما الذي يجب فيه
اقوال آ وهو الذي اختاره المص وجوب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة وهو مذهب الشيخ في
ط وابن ادريس والعلامة الا انه لم يقيده بالدخول في غير الارشاد فيحتمل ان يريد بالمطلق وجوب
مهر المثل بالعقد بدل المسمى حيث تعذر ونظهر الفائدة فيما لو طلق قبل الدخول فيجب نصف
مهر المثل او مات احدهما فيجب الجميع بخلاف قول من قيد بالدخول فانه مع الموت قبل لا شئ
وعلى هذا فيكون القول بوجوب مهر المثل منقسما الى قسمين قولين وقد نبه عليهما الشهيد
في شرح الارشاد ونقل القول بوجوب مهر المثل بنفس العقد عن الشيخ ووجه القول بمهر المثل
ان عدم صلاحية المسمى لان يكون صداقا يقتضي بطلان التسمية فيصير العقد خاليا من
المهر فيجب بالوطي مهر المثل لانه قيمة البضع وهذا وجه القول الاول او لان العقد واقع بالعوض
فلا يكون تفويضا لكن لما تعذر العوض المعين بفوات ماليته شرعا انتقل الى بدله وهو
مهر المثل وهو وجه القول الثاني لكنه يضعف بان مهر المثل انما يكون عوضا للوطي لا
لمجرد العقد فالقول الثاني ضعيف جدا ب ان الواجب قيمته عند مستحليه حتى لو كان
المهر خمرا قدر خلا وعبدا قدر عبوديته وهو قول الشيخ في موضع من ط ووجهه ان الزوجين لما
ذكرا في العقد عوضا كان مقصودهما ذلك العوض دون قيمة البضع وهو مهر المثل ولذلك
العوض خصوص وهو عينه وعموم وهو ماليته باعتبار مقابلة البضع وهو متقوم في الجملة
فاذا لم يمكن اعتبار خصوصيته لمانع بقي اعتبار المالية فيعتبر قيمته على ذلك التقدير ورد
بان تقدير المالية هنا ممتنع شرعا فيلغو الا الغي التعيين وبانه لما بطل تعيينه لم يكن اعتبار
ماليته مستلزما لوجوب قيمته لان وجوب المال المخصوص عوضا انما يكون بذكره في
العقد فاذا فات لم يبق الا مهر المثل ج الفرق بين كون المهر المتعذر اعتباره قيمة متقوما

في الجملة

في الجملة كالحر والخنزير وغير متقوم كالحر فيعتبر قيمة الاول ومهر المثل في الثاني ووجه الفرق ان الحر ليس
ما لا اصلا فيكون ذكره كالمعدوم بخلاف الخمر فان ماليته منتفية بالنسبة الينا لانا مخصوصون عليه النفي
المستر وللذمي على مثله فتكون المالية فيه ملحوظة في الجملة فلا يكون العقد خاليا عن المهر اصلا
بخلاف الحر واعلم انه على القول الثاني يكون وجوب القيمة منوطا بمجرد العقد وانه لم يدخل
بغير خلاف بخلاف القول الاول فان فيه وجهين وكذا على الثالث فان الجهة التي توجب فيه
القيمة ملحقة بالثاني فالتي توجب مهر المثل ملحقة بالاول قوله ولا تقدير في المهر بل
ما تراضى عليه الزوجان وان قل ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة وكذا لا حد له في الكثرة
وقيل بالمنع من الزيادة من مهر السنة ولو زاد رد اليها وليس بمعتمد لا خلاف في ان المهر
لا يتقدر في جانب القلة الا باقل ما يتمول واما في جانب الكثرة فالاشهر بينهم عدم تقديره
ايضا فيصح العقد على ما يتفقان عليه من غير تقدير وبه صرح علماء المتقدمين والمتاخرين
ما عدا السيد المرتضى فانه ذهب في الانتصار الى انه لا يجوز تجاوز مهر السنة وهو خمسمائة
درهم قدرها خمسون دينارا فمن زاد رد اليه ونسب هذا القول الى ظاهر ابن الجنيد وليس كذلك
فان ابن الجنيد صرح بجواز جعل المهر كلما يتمول من قليل وكثير ينتفع به قد دين او دنيا من
عين او عرض او منافع حكى بعينه ذلك رواية المفضل بن عمر لما لحق على انه لا يتجاوز مهر السنة بلفظ
الرواية منبها للراوي وهذا لا يدل على اختياره لما لا يكثر استقل في كتابه اخبارا من طرق
العامة والخاصة لمناسبة المقام لا للفتوى بمضمونها خصوصا مع التنبيه على الراوي الضعيف
المؤذن برد روايته وسياتي الكلام عليها حجة الاصحاب على جواز الكثير من غير تقييد قوله
قوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا والقنطار المال العظيم من قنطرت
الشئ اذا رفعته ومنه القنطرة وفي القاموس القنطار وزن اربعين اوقية من ذهب
او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف
درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وعموم قوله تعالى فنصف
ما فرضتم وقوله وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله فآتوهن اجورهن وروى الفضيل بن
يسار عن الباقر ع قال الصداق ما تراضى عليه الناس قليلا كان او كثيرا فهو الصداق ومثله

روى زرارة عنه عليه السلام وروى ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المهر فقال
هو ما تراضى عليه الناس وروى الوشا في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا
تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي
سماه لابيها فاسدا وقضية عمر مع المراة التي حجته حين نهى عن المغالاة في المهر واحتجاجها
باية القنطار مشهورة وروى الشيخ في طريقه ان عمر تزوج ام كلثوم بنت علي عليه السلام فاصدقها اربعين
الف درهما وان انس بن مالك تزوج امراة على عشرة الاف وتزوج الحسن عليه السلام امراة فاصدقها
مائة جارية مع كل جارية الف درهم وروي غير ذلك مما هو ازيد من مهر السنة في عهد الصحابة
والتابعين ولم ينكره احد ولانه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين في القدر كغيره
من المعاوضات واحتج السيد المرتضى على مذهبه باجماع الطائفة وهو عجيب فانه لا يعلم له
موافق فضلا عن ان يكون مما يدعى فيه الاجماع وقد اتفق له ذلك في الانتصار في مسائل
كثيرة ادعى فيها الاجماع وليس له موافق ذكر جملة منها في بعض الرسائل واحتج ايضا بان المهر تتبعه
احكام شرعية فاذا وقع العقد على مهر السنة فما دونه ترتبت عليه الاحكام بالاجماع اما الزائد
فليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه وانت قد عرفت الادلة الشرعية الدالة على جواز
جعل المهر قليلا وكثيرا فيجب اثباته خصوصا الدالة من جهة الآيات فانها حجة عند المرتضى و
اما الاخبار فانه لا يعتبر منها الا المتواتر وهو منتف هنا ويمكن مع قاعدته الاصولية
من ان العموم ليس له صيغة تخصه ان يدعي في جميع الايات كونها محتملة العموم والخصوص ولما
كان الخصوص غير متعين بقدر لم يكن فيه الاتباع لمطلوب الخصم معلومة لجواز ان يكون
المراد من الخصوص ما يوافق السنة فما دونه فيرجع الامر بحثه الى ان وجوب الاقتصار على
مهر السنة لا دليل عليه لانتفاء ما جعله دليلا وان استند الى الاجماع فانه حجة عند الجميع وهو
متحقق في مهر السنة فما دونه دون غيره قلنا بموجبه ومنعنا تحققه فيما ذكره لما هو ظاهر في كل قليل
وكثير لما عرفت من اعتضاد المخالفين واما الاحتجاج لقوله برواية محمد بن سنان عن المفضل
بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت له اخبرني عن مهر المراة التي لا يجوز للمؤمنين ان يجوزوه
فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة

درهما

درهما فهو من عجيب الاحتجاج لان المرتضى لا يرتضي خبر الواحد وان كان صحيحا مشهورا موافقا للاصول
فكيف بخبر نادر في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف غال مطعون عليه بامور كثيرة منها انه قال عند
موته لا ترووا عني مما حدثت شيئا فانما هي كتب اشتريتها من السوق والمفضل بن عمر مثله في الضعف
وقد قال عنه النجاشي انه فاسد المذهب مضطرب الرواية لا يعبأ به وقيل كان خطابيا فهذا حالهما
من جهة الاسناد واما من جهة المتن فما تضمنه ذكر لعموم الكتاب والسنة ظاهره يقتضي
انه لو زاد عليها بعد ذلك فان اعطاها من الخمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء
عليه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان
دخل بها قبل ان تستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء لها انما لها ما اخذت من قبل
ان يدخل بها فان طلبت بعد ذلك في حياة منه او بعد موته فلا شيء لها فانظر الى هذه
المخالفات العجيبة والاحكام الغريبة في هذا الخبر الواهي وكيف يحسن بعد ذلك الاستناد
اليه في حكم من هذه الاحكام مع مخالفة مدلوله في جميعها لما عليه علماء الاسلام بل مثل هذا
لا ينبغي ايداعه كتب الحديث فضلا عن ان يجعل سند الحكم قوله ويكفي في المهر مشاهدته
ان كان حاضرا ولو جهل وزنه وكيله كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب لما كان
النكاح ليس من حد المعاوضات الحقيقية والركن الاعظم فيه الزوجان والمهر دخيل على العقد
لم يعتبر في العلم به ما يعتبر في غيره من المعاوضات كالبيع بل يكفي مشاهدته من اعتبار كيله
والوزن والعد وان كان الاصل فيها الاعتبار باحدها لزوال معظم الغرر بالمشاهدة
واغتفار الباقي في مثل هذه المعاوضة ولان الله تعالى سماه نحلة وهي العطية ومن شانها
تحمل مثل هذا الغرر وارتكابه ولعموم الاخبار الدالة على جواز جعل المهر ما تراضيا به الزوجان
الشامل لذلك وقول الكاظم عليه السلام كان الرجل يتزوج على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله على القبضة
من الحنطة ثم ان قبضته ولم يتوقف من الامر على العلم بقدره او عدمه بعد ذلك فلا
كلام وان استمر مجهولا واحتيج الى معرفته لتلفه قبل التسليم او بعده وقد طلقها
قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع الى الصلح اذ لا طريق غيره ولاحتمال وجوب
مهر المثل كما ذكره بعضهم لا يوافق مذهبنا من ان ضمان المهر ضمان يد لا ضمان معاوضة ومن

ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع الى القيمة نعم هو مذهب العلامة وليس هنا كما اذا
تزوجها على مهر مجهول ابتداء ومن ثم صح في الابتداء بخلاف المجهول وسياتي تحقيقه **قوله**
ويجوز ان يتزوج امرأتين واكثر بمهر واحد ويكون المهر بينهن بالسوية وقيل يقسط يقسط
على مهور امثالهن وهو اشبه اذا تزوج امرأتين فصاعدا بعقد واحد بعين واحدة او مبلغ
واحد صح النكاح عندنا لوجود المقتضي له وهو العقد الجامع لشرائطه وانتفاء المانع اذ ليس
الا جمع المهور على شيء واحد وهو لا يصلح للمانعية لانه على تقدير الصحة يظهر حق كل واحدة
بالتوزيع وعلى تقدير البطلان لا يؤثر في العقد كما سياتي وهل يصح المهر الا فيه وجهان
احدهما وهو الذي قطع به المص والاكثر الصحة لانه معلوم جملة وحصة كل واحدة يمكن علمها بعد
ذلك كثمن المبيعين في عقد واحد والثاني البطلان لان المهر هنا متعدد في نفسه وان كان
مجتمعا وحصة كل واحدة منه ليست معلومة عند العقد وعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحة
كما لو كان مجهولا منفردا وعلم بعد ذلك ويمنع صحة البيع المذكور في التركيبين بثمن واحد
كما هو مذهب الشيخ في ط وغيره ولانه كعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة الى كل واحد منهما
واختاره في ط اذا اختلفت القيمتان والاشهر الجواز لعموم قوله تعالى المهر ما تراضيا عليه الزوجان
وهذا يصدق عليه ذلك ولان المسمى في مقابلة البضعين من حيث الاجتماع ولا يلزم
من التقسيط الحكمي التقسيط اللفظي وهو الجواب عن بيع المذكورين لو سلم المنع في البيع
لامكان انفراد المهر بالصحة لانه ليس على حد المعاوضات المحضة وان اشبهها والحق بها في
بعض الاحكام ويحتمل من الجهالة ما لا يحتمل غيره منها والوجهان كلاهما للشيخ في ط ولم يترجح
المص لوجه البطلان ويتفرع على الصحة تقسيط المسمى على كل واحدة ليعرف مقدار
ما يخصها منه وفيه وجهان احدهما انه يقسط على عدد رؤوسهن بالسوية لان الاصل في
الاطلاق الاستحقاق اذا قيل لفلان وفلان كذا والترجيح على خلاف الاصل ولان النكاح
لا يعتبر فيه قيمة البضع اذ ليس معاوضة محضة وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط ومن
تبعه والثاني انه يقسط على مهور امثالهن ويجعل لكل واحدة ما يقتضيه التقسيط كما لو
باع عبده وعبد غيره بثمن واحد او جمع بين بيع ونكاح لانه اذا ذكر المهر قصدت المعاوضة

فوجب مقتضاها وهي تابعة لقيمة المعوض ومن ثم يكون زيادة العوض ونقصانه ناشيا
عن زيادتها ونقصانها وقيمة البضع هي مهر المثل فيكون قسط كل واحدة بحسبه وهذا اختيار
المص والاكثر وهو الاقوى وعلى القول بفساد المهر فلكل واحدة مهر مثلها كما لو اصدقها مجهولا
يتعذر تقويمه كعبد ودابة وشيء لان الصداق وان لم يكن عوضا في اصله الا انه اذا ذكر في
العقد جرت عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل ويحتمل الفرق
وتوزيع المسمى هنا على مهور امثالهن ولكل واحدة منه ما يقتضيه التوزيع ويكون الحاصل
لهن على هذا القول كالحاصل اذا قلنا بصحة المسمى والفرق بينه وبين المجهول المطلق تعذر
تقويم ذلك وامكان تقويم هذا واعلم انه لو زوج امتيه من رجل على صداق واحد صح الصداق
قولا واحدا لان المستحق هنا واحد فهو كما لو باع عبدين بثمن واحد ولو كان له بنات ولاخر
بنون فزوجهن صفقة واحدة بمهر واحد بان قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان و فلانة
من فلان الى اخره بالف ففي صحة الصداق كالسابقة وجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل به
لان تعدد العقد هنا اظهر لتعدد من وقع العقد له من الجانبين **قوله** ولو تزوجها
على خادم غير مشاهد ولا موصوف قيل لها خادم وسط وكذا لو تزوجها على بيت استنادا
الى رواية علي بن ابي حمزة او على دار على رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن ع
لا خلاف في انه اذا عقد على مهر مجهول بحيث لا يمكن استعلامه في نفسه كعبد ودابة وشيء
يبطل المسمى ويثبت مهر المثل لامتناع تقويم المجهول على هذا الوجه ولكن استثنى الشيخ و
جماعة ما ذكره المص من الخادم والبيت والدار استنادا في الاولين الى رواية علي بن
ابي حمزة قال قلت لابي الحسن ع رجل تزوج امراة على خادم قال لها وسط من الخدم قال قلت
على بيت قال وسط من البيوت وفي الاخير الى رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي
الحسن ع في رجل تزوج امراة على دار قال لها دار وسط ولا يخفى ضعف الرواية الاولى
بعلي المذكور فانه راس الواقفية والثانية مرسلة لكن مرسل ابن ابي عمير مقبول عند الاصحاب اعتمادا
منهم على انه لا يرسل الا عن الثقة مع انه راوي الرواية عن ابن ابي حمزة فان تم ما قالوه
فهو يتسامح في الرواية مع ذكر المروي عنه لا مع تركه ولا بد لهذه الدعوى من اثبات والا فو

بطلان المهر كغيره والرجوع الى مهر المثل لما ذكر وان الوسط من هذه الاشيا لا ينضبط بل هو
مختلف اختلافا شديدا خصوصا مع عدم تعيين بلدها لدار والبيت **قوله** ولو تزوجها على
كتاب الله وسنة نبيه ص ولم يسم مهرا كان مهرها خمسمائة درهم هذا الحكم مشهور بين الاصحاب والاخبار
بكون مهر السنة خمسمائة درهم مستفيضة واما كونها على كتاب الله كذلك فليس فيه ما يدل على خصوصه
لكنه نعم قال لما اتاكم الرسول فخذوه وما اتانا به كون السنة في المهر ذلك وقد روى انه صدقه
صلى الله عليه واله لازواجه وبناته كلهن كان كذلك وروى هذا الحكم بخصوصه اسامة بن حفص
وكان قيما لابى الحسن موسى عليه قال قلت له رجل تزوج ولم يسم مهرا وكان من الكلام ازوجك
على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه واله فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال
مهر السنة الحديث لكن في طريقه محمد بن علي وعثمان بن عيسى فان كان على الحكم اجماع والا
فلا يخلو من اشكال لان تزويجها على الكتاب والسنة اعم من جعل المهر مهر السنة كما لا يخفى
اذ كل نكاح مندوب اليه بل جايز هو على كتاب الله وسنة نبيه ع على تقدير ايراده تماما بذلك
ذكر ان المهر مهر السنة فهو لا كلفا. بعد ذلك ذكر القدر في العقد نطق كما لو قال زوجتك
على المهر الذى تزوج به فلان ثم الزوج قد يعلم ان مهر السنة هذا المقدار وقد لا يعلمه
وقد يعلمه احدهما الاخر والحكم بالصحة مطلقا يحتاج الى مستند صالح وكثير من المتقدمين
كابن الجنيد وابن بابويه وسلار ولم يذكروا هذه المسئلة ومقتضى الحكم ومستنده ان المهر
المذكور يثبت بالعقد كما لو سماه فيه لا بالدخول كمهر المثل الثابت به للمفوضة على بعض
الوجوه ويدل عليه اثباته بالموت قبل الدخول كما يظهر من الرواية **قوله** ولو سمى للمراة
مهرا ولابيها شيئا معينا لزم ما سمى لها وسقط ما سمى لابيها ولو امهرها مهرا وشرطان يعطى
اباها منه شيئا معينا قيل صح المهر والشرط بخلاف الاولى لا شبهة في ان المهر نفسه
لا يصح لغير الزوجة ولا يستحقه ابتدا سواها لانه عوض البضع شرعا فاذا سمى لها في العقد
شيئا ولابيها او غيره من الاولياء او الواسطة او الاجنبى شيئا اخر فلا يخلو اما ان يكون
المشروط لغيرها من جملة المهر او خارجا عنه فالبحث يقع في موضعين ا يكون المشروط
لغيرها خارجا من المهر وهى المسئلة الاولى بان يجعل مهرها الفا مثلا فيعقدان على ذلك

ولو شرطان لابيها في نفس العقد شيئا اخر وقد قطع المص والاصحاب بلزوم ما جعل لها وعدم
صحة ما جعل لغيرها لصحيحة الوشا عن الرضا ع قال لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين
الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذى جعله لابيها فاسدا واطلاق الرواية يقتضى
عدم الفرق بين كون المجعول لابيها تبرعا محضا او لاجل وساطة وعمل محلل ولا بين كون المجعول
مؤثرا في تقليل مهر الزوجة بسببه جعله في العقد وقصده الزامه به وعدمه ولم يخالف
في ذلك احد من الاصحاب الا ابن الجنيد فانه قال ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها
لولي او واسطة ولو وفى الزوج بذلك تطوعا كان احوط ولقوله ص ان احق الشروط
ما نكحت به الفروج فان طلقها قبل الدخول لم يكن عليه الا نصف الصداق دون غيره فان
كان قد دفع ذلك يرجع عليها بنصف المهر وجعل الجعالة على الوسط وقال في المخ الوجه
ان نقول ان كان قد جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعل لزمه ولم يسقط عنه شيء
بالطلاق لانها جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجبا بالعقد كغيره
وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه شيء سوا طلق اولا وما ذكره
جيد لانه خارج عن محل الغرض لان الكلام فيما شرط في العقد ويلزم به بمجرده وكذلك كلام
ابن الجنيد وانما جعل الوفاء به على وجه الاحتياط رعاية للحديث النبوى ولذا دفعه على هذا
الوجه لا يملكه القابض بمجرد الدفع فيجوز الرجوع فيه بعده سوا طلق ام لا لكن في ضمن الطلاق
نظرا الى فوات المطلوب من النكاح فلم يجد في الرجوع مخالفة للحديث وما ذكره في المخ انما
يلزم من حيث الجعالة لا من حيث ذكره في العقد بل ذكره في العقد بدون لفظ يقتضى الجعالة
لغو وهو خارج من محل الفرض وبتقديره وقوعه بالجعالة على عمل محلل لا اشكال في لزومه
بالعقد وعدم الرجوع فيه بالطلاق حيث لا يكون له مدخل في ذلك وقد يشكل الحكم في بعض
فروض المسئلة كما لو شرطت لابيها شيئا وكان الشرط باعثا على تقليل المهر فطنت لزوم
الشرط فان الشرط حينئذ يكون كالجزء من العوض الذى هنا هو المهر فاذا لم يتم لها الشرط
يشكل تعيين ما سمته من المهر خاصة كما سبق في نظايره من المعاوضات وذلك لا ينافي
الرواية لان ما عينته من المهر ثابت على التقديرين وانما الكلام في شئ اخر ولولا الرواية

الصحيح لكان القول بفساد المهر ووجوب مهر المثل قويا لاشتمال المهر على شرط فاسد فيفسد
كما يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه كالبيع ب ان يكون المشروط لابيها او ما في حكمه
جزء من المهر والمشهور بين الاصحاب عدم صحته ايضا ووجهه ما اشرنا اليه سابقا من ان المهر
حقه ان يكون للزوجة فشرطه لغيرها مناف لمقتضى العقد وقال ابن الجنيد بعد ما نقلناه
من العبارة عنه سابقا فان كانت المرأة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها ونصف
ما اخذه من اشترطت له ذلك لان ذلك كله بعض الصداق الذي لم يرض بنكاحها الا به
وتعقبه مع الطلاق وهو يدل على جواز اشتراطها لغيرها من المهر شيئا وجعله الجزء السابق
وعموم المؤمنون عند شروطهم ولان عطيتها من مالها جائزة فاشتراطه في العقد لا يخالف السنة
ويظهر من الشهيد في شرح الارشاد الميل اليه لما ذكر وكذا المحقق الشيخ علي وعلى هذا فلو
طلقها رجع بنصف المجموع كما ذكره ابن الجنيد لان جميعه هو المهر ولا فرق بين الاب وغيره
في ذلك واعلم ان الباعث على مثل هذه الشروط لا بد من كونه على وجه الاختيار المحض والغرض
الصحيح فما يفعله اهل هذا الزمان من حمل المرأة والزوج على تمكين بعض الاعيان عند
التزويج وشرط شيء من المهر له بحيث تشهد القرائن بكونه واقعا على وجه لولا فعله لمنع
المرأة والمزوج من التزويج او نحو ذلك من الاغراض الفاسدة فالحيلة ... لا يفيد
ملكا ولا يثمر حلا بل هو من ضروب الاكراه فان مرجعه الى القصد الصادر ... لولا الفعل
المكره عليه لفعل ما توعده ولو ظنا وهذا في الغالب منه ... والاحوال مختلفة
قوله ولا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو اصدقها تعليم سورة وجب تعيينها
ولو ابهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل من جملة المفسد للمهر جهالته فيبقى عقلا على
كل مجهول كتعليم وكتابة وتعليم سورة غير معينة تبطل المسمى لان الصداق وان لم يكن
عوضا في اصله الا انه مع ذكره في العقد يجري عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها
فيثبت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق كالمفوضة لا بمجرد العقد لان فساد
المهر باعتبار الجهالة الموجب لتعذر تقويمه صير العقد كالخالي عن المهر فلا يثبت المهر
بمجرد العقد كما صرح به المص وغيره ونبه خلاف ذلك **قوله** وهل يجب الحرف ...
تعيينه

يلقنها

ويلقنها الجائز وهو اشبه المراد بالحرف القراءة المخصوصة كقراءة عاصم وغيره ووجه وجوب التعيين
باختلاف القراءة في السهولة والصعوبة على اللسان والذهن والاقوى ما اختاره المص من عدم
وجوب التعيين ويجزي تلقينها الجائز منها سواء كان احد القراءة المتواترة او الملفق منها لان
ذلك كله جائز انزله الله تعالى والتفاوت بينهما مغتفر والنبي لما زوج المرأة من سهل الساعدي
على ما يحسن من القرآن لم يعين له الحرف مع ان التعدد كان موجودا من يومئذ واختلاف القراءة
على السبعة المعروف اصطلاحا على السبعة المعلومين ووجه تسمية القراءة بالحرف ما روي ان النبي
قال نزل القرآن على سبعة احرف وفسرها بعضهم بالقراءة وليس بجيد لان القراءة المتواترة
لم تنحصر في السبعة بل ولا في العشرة كما حقق في محله وانما اقتصروا على السبعة تبعا لابن مجاهد
حيث اقتصر عليها تبركا بالحديث وفي اخبارنا ان السبعة احرف ليست هي القراءة بل انواع
التركيب من الامر والنهي والقصص ونحوها وحيث انا لم نوجب التعيين كان التخيير اليه لان الواجب
في ذمته امر كلي وتعيينه موكولا اليه كغيره من الدين الكلي **قوله** ولو امرته بتلقين غيرها
لم يلزمه لان الشرط تناولها ضمير غيرها يرجع الى الحرف لتضمنه معنى القراءة المخصوصة او الى الجائز
منها لانه في معنى القراءة الجائزة وكلاهما مؤنث والمراد انه مع تعيين القراءة المخصوصة او
الاطلاق وحملناه على الجائزة لو طلبت منه غير ما يتعين شرعا اما لكونه قد اختاره او شرطه واراد
تعليمها الجائز وهو المتواتر فارادت غيره لم يلزمه اجابتها بل يعلمها ما شاء من الجائز او الحرف
المعين حيث يتعين لان الشرط لم يتناول ما طلبته واراد بالشرط ما اقتضاه الشرع
شرطا للتعليم سواء كان ذلك من جهة التعيين ام الاطلاق **قوله** ولو اصدقها تعليم صنعة
لا يحسنها او تعليم سورة جاز لانه ثابت في الذمة ولو تعذر التوصل كان عليه اجرة المثل
اشار بقوله لانه ثابت في الذمة الى تعليل جواز صداق ما لا يحسنه من الصنعة والقراءة
فان المعتبر فيه كونه معينا في حد ذاته مقدورا عليه عادة سواء امكنه تحصيله بنفسه ام بغيره
كما لو اصدقها مالا يملكه فانه يثبت في ذمته ويلزمه تحصيله حين تطالبه به كيف ما اتفق
فعلى هذا ان امكنه التوصل الى تعليمها الصنعة والسورة بغيره وجب وان تعذر كان عليه
اجرة مثل ذلك العمل لانه قيمة المهر حيث تعذر عينه وهل يعتبر في المعلم العجز الحقيقي او ...

من استلزامه سماع صوت الاجنبية المحرم ونظره لك ومن نقيضه بحروف القتة واستثناء نظر
يمكن معه التعليم وقد تقدم بحثه فى بابه خصوصا تعليم القران اذا كان واجبا فانه مستثنى لامرة
ولا اشكال لو امكن من وراء حجاب ولو توقف تعليمها على تعليمه فى وجوبه وجهان من انه تكسب
لوفاء الدين ومن توقف الواجب عليه نعم لو شرط تعليمها بنفسه فلا اشكال فى الوجوب
قوله ولو اصدقها ظرفا على انه خل فبان خمرا قيل كان لها قيمة الخمر عند مستحليه ولو قيل
مثل الخل كان حسنا وكذا لو تزوجها على عبد فبان حرا او يظنان صلاحيته للمهر فبان عدمها
مع العقد قولا واحدا واما المهر المعين فلا شبهة فى فساده وفيما يجب ثلثة اقوال آ
وهو الذى اختاره المص مثل الخل لان تراضيهما وقع على الجزئى المعين الذى يظنان كونه
خلا وهو يستلزم الرضا بالخل الكلى قطعا لان الجزئى يستلزم الكلى والرضا به يستلزم الرضا
فانه بالجزئى لعدم صلاحيته للملك بقى الكلى لانه احد الامرين اللذين وقع التراضى بهما ولانه اقرب
الى المعقود عليه لانه مثله وهو خيرة ابن الجنيد ايضا وابن ادريس والعلامة فى التحرير وفيه ان
الكلى الذى وقع التراضى عليه بالعقد على الجزئى وهو الكلى المقترن بالمشخصات الموجودة وهذا
يمتنع بقاؤه اذا ارتفعت المشخصات والمحكوم بوجوبه هو الكلى فى ضمن تشخص اخر وهذا لم يقع التراضى
عليه اصلا اصالة ولا تبعا فايجابه فى العقد ايجاب لما لم يتراضيا عليه وكونه اقرب الى المعقود
عليه مع تسليمه لا يستلزم وجوبه لان المهر الذى يجب بالعقد هو ما تراضيا عليه ولا يلزم من
التراضى على احد المثلين التراضى على الاخر قلنا الجزئى الذى وقع عليه التراضى عليه وان لم يوجد
جزء من افراد الكلى الا ان الارشاد الى وجوب مهر المثل وقيمة الخمر ومثل الخل كان اعتبار
المثل اقرب الثلثة لان العقد على الجزئى المعين اقتضى ثلثة اشياء ذلك المعين بالمطابقة
وارادة الخل الكلى بالالتزام وكون المهر واجبا بالعقد بحيث لا ينفك المراة عن استحقاقه
حتى لو طلق كان لها نصفه او مات احدهما فجميعه واذا فات احد الثلثة وهو الاول يجب
المصير الى الباقين الاخرين بحسب الامكان اذ لا يسقط الميسور بالمعسور وعموم اذا امرتكم
بامر فاتوا منه ما استطعتم وهذا لا يوجد ان معارض وجوب مهر المثل لانه لا يجب الا بالدخول
عند القائل به وامكان وجودها فى ضمن الخمر بعيد عما سبق من ضعفه لبطلان فم يبق الا المثل

ولاشبهة

ولاشبهة فى ان الرضا بالخل المعين فى الظرف ويستلزم ارادة كون المهر خلا بخلاف القيمة و
نحوها ب وجوب مهر المثل واختاره العلامة فى اكثر كتبه مستدلا عليه بان الكلى غير مرضى به
الا فى ضمن الجزئى المشروط وهو منفى تغليب التشخص على المشخص بالخل الموجود من المالية فرجع
الامر الى شرط عوض لم يسلم لها فينتقل الى مهر المثل ويشكل بانه مهر المثل ربما كان
زائدا عن قيمة الخل كثيرا فلا يكون مقصودا للزوج اصلا او ناقصا كثيرا فلا يكون مقصودا
للزوجة ولا مرضيا به وقد قال المهر ما تراضى عليه الزوجان ولا يرد مثله فى وجوب مثل الخل
لان ذلك اقرب الى ما تراضيا عليه بل ربما لم يخالف ما تراضيا عليه الا بمشخصات لا دخل لها
فى المقصود ولا فى المالية فتلغو عند حصول هذا العارض ج وجوب قيمة الخمر عند مستحليه
اختاره الشيخ فى ط وف لان قيمة الشئ اقرب اليه عند تعذره ولانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته
مع تعذره لظهور بطلان المعاوضة عليه فيصار الى القيمة وفيه منع بين لان الخمر غير مقصود اصلا
ولا وقع عليه التراضى فكيف ينتقل الى قيمته واعتبارها فرع صحة العقد على العين بخلاف
ما لو عقدا على عين فاتلفه فانهما قد تراضيا على العين فلا يمنع الانتقال الى القيمة كما تقدم
وظاهر الحال ان قول المص اقرب الاقوال الى مراد المتعاقدين فينبغى ان يكون العمل عليه هذا
كله فى المثلى كالخمر اما القيمى كالعبد اذا ظهر حرا فالانتقال الى قيمته لقيامها مقام المثل فى المثلى
وليس هذا كالقول الثالث لان ذلك لم يعتبر فيه قيمة العين بالوصف الواقع الذى امتنع
صحته عليه بواسطته وهنا اعتبرت القيمة باعتبار الوصف المقصود لهما وعلى هذا فيسقط القول
الثالث فى القيمى لان الحر لا قيمة له ولو ظهر مستحقا كان اعتبار قيمته جاريا على القولين وعلى هذا
فالقول بالمثل متعذر فى الحر فليس هنا الا القول بقيمته او مهر المثل فاطلاقهم تشبيه الحكم فى
مسئلة الحر بظرف الخمر لا يأتى على اطلاقه بل يحتاج الى تنقيح **قوله** واذا تزوجها بمهر سرا
وباخر جهرا كان لها الاول هذه المسئلة المعروفة بمهر السر والعلانية ولها صورتان
ما ذكره المص وهى ان يعقد سرا على مهر وجهرا على اخر مع اتفاقهما
على الناقص فى الاول او بالعكس فالاعتبار عندنا بالسابق منهما سواء كان السابق هو العقد
المشتمل على مهر السر او العلانية لانها بالعقد تملكه تضمنه وبه يجب المسمى فيكون العقد الثانى

باطلا وخالف فيه بعض العامة ولهم فيه تنزيلات مختلفة والمحصل مما ذكرناه ان يتفقا
على ذكر الفين ظاهرا وعلى الاكتفاء بالالف باطنا في عقد واحد بان يتواطيا على ارادة الالف
بعبارة الالفين وفيه وجهان مبنيان على ان اللغات هل هي توقيفية ام اصطلاحية وعلى
ان الاصطلاح الخاص هل يؤثر في الاصطلاح العام ويغيره ام لا فعلى الاول يفسد المهر
لان الالف غير ملفوظة والالفين غير مقصودة ولم تقع عبارة عنها لمباينتها لها و
ينتقل الى مهر المثل وعلى الثاني يحتمل الصحة ويكون المهر الالف لاصطلاحهما عليه وكونه
الالفين لو وقع العقد عليه باتفاقهما او الوضع العام لا يتغير وهذا الاحتمال يجري ايضا
على الاول ويقطع النظر عن موضوع ما تلفظا به ولا يلتفت الا الى ما اتفقا عليه سرا محتجا بان العقد
وقع صحيحا سرا كان او علانية وفيه نظر يعلم مما قررناه ولو قيل بثبوت الالف خاصة اعتبارا
بما توافقا واصطلحا عليه لان الالفاظ لا يعتنى باعيانها وانما ينظر الى معانيها وفيما قصدها
كان حسنا وهذه الصورة لم يتعرض لها من اصحابنا غير الشيخ وكانت احق بالبحث من
الاول لدقة مدركها وخفاء حكمها **قوله** والمهر مضمون على الزوج فلو تلف قبل التسليم
كان ضامنا له بقيمته وقت تلفه على قول مشهور لنا لا اشكال في كون المهر مضمونا
على الزوج الى ان يسلمه الى الزوجة ولكن جهة الضمان مختلفة فان من المال ما يضمن
ضمان معاوضة كالمبيع في يد البائع والثمن في يد المشتري قبل التسليم ومنه ما يضمن ضمان
يد كالمستعار المضمون والمقبوض بالسوم وفي النكاح شبه من الامرين فمن حيث انه عوض
كما يظهر من قوله تعالى وآتوهن اجورهن وقولهم زوجتك بكذا كقوله بعتك بكذا و
لانها تتمكن من رده بالعيب وتحبس نفسها لتستوفيه وغيرهما من احكام الاعواض يناسب
القول الاول ومن حيث جواز اخلاء النكاح عنه وعدم انفساخ النكاح بتلفه ولا بفسخه
برده ولا يسقط بمنعها نفسها الى موته ويطلق عليه اسم النحلة كما قال تعالى وآتوا النساء
صدقاتهن نحلة يناسب الثاني والمعروف من مذهب الاصحاب هو الثاني واليه اشار
المصنف بقوله في قول مشهور لنا ونبه بنسبته الى القول على عدم تعينه واحتمال القول
الآخر ويتفرع على الوجهين مسائل كثيرة منها ما ذكره هنا من تلف المهر قبل تسليمه الى الزوجة فعلى

المشهور

المشهور بين الاصحاب يكون مضمونا على الزوج بالمثل او القيمة كغيره من الاموال المضمونة ضمان اليد
وعلى الاول يجب مهر المثل كما لو تلف احد العوضين في البيع ينفسخ ويجب مثل المبيع او قيمته
ولا سبيل هنا الى انفساخ اصل النكاح لان الصداق ليس ركنا فيه كما مر وقد اطلق الاصحاب
هنا ضمان المهر التالف بمثله او قيمته من غير ان ينقلوا وجوب مهر المثل قولا او وجها قال الشيخ
في ط بعد نقل القولين من العامة والذي يقتضيه مذهبنا في كل مهر معين اذا تلف فانه
يجب قيمته ولا يجب مهر المثل ولكن العلامة اوجب مهر المثل في مواضع نزل فيها المهر منزلة
التالف منها ما لو تزوجها على ظرف خل فظهر خمرا او ما لو تزوج المسلم على خمر او خنزير عالما بالحال
وامتنعه الشهيد ره بان الحكم بمهر المثل في مسئلة ذلك مبني على كونه ضمان المعاوضة من حيث
ان هذا في حكم التلف مع انه لا يقول به في التلف الحقيقي فكان الحكمان مبنيان على الاصلين
المتنافيين والحق ان هذا الايراد مدفوع لان موضع النزاع في الاصلين انما هو عروض
التلف بعد الحكم بالصحة كما في مسالتنا اما مع فساد المهر ابتداء فلا اشكال عند الاصحاب
في وجوب مهر المثل وقد قال الشيخ في ط عقيب ما ذكرناه بلا فصل واما المهر اذا كان فاسدا
فانه يوجب مهر المثل بلا شك وكذا ذكره غيره ومضى في الكتاب ذلك وياتي ايضا وعليه يتفرع
المسئلتان المذكورتان فان العلامة يرى ان المهر فاسد من اصله وذلك يوجب مهر المثل
ومن حيث انه لم يقصد في الثانية الى الفساد وانما اراد المالية فاقتضى اعتبار القيمة
وهذا بحث اخر لا ينافي تلك القاعدة بل يمكن رده اليها والى القاعدة الاخرى بالاعتبار
واذا تقرر ذلك فنقول اذا ثبت على الزوج ضمان المهر بالقيمة بسبب تلفه قبل التسليم
ما الذي يعتبر من قيمته الذي ذكره المصنف اعتبار وقت تلفه كما هو المعتبر في ضمان اليد ووجهه
ان العين ما دامت موجودة لا تجب القيمة قطعا وانما ينتقل اليها مع تلف العين فيكون
المعتبر فيها وقت الانتقال اليها ولا ينافي ذلك كون العين مضمونة عليه ح لان معنى ضمانها
انها بحيث لو تلفت وجب الانتقال الى البدل وهذا هو الاقوى وقيل يعتبر اعلى القيم من
حين العقد الى حين التلف لانه مضمون في جميع هذه الاوقات ومن جملتها زمان علو
القيمة خصوصا مع مطالبتها بالتسليم ومنعها لانه ح يصير غاصبا فيؤخذ باشق الاحوال وقال

وقال الشيخ فى ط انه مع المطالبة يلزمه الاعلى من حين المطالبة الى وقت التلف لانه غاصب وقد ظهر
من تعليل الاول جواب الثانى والتعدى بعدم التسليم لا يوجب ضمانا زايدا على ما دل عليه الدليل
وان اوجب الاثم واعلم انه لا يتوهم متوهم ان قول المص على قول مشهور راجع الى ضمان قيمته يوم التلف
حيث انه موضع خلاف ايضا لان القول بضمانه يوم التلف ليس هو المشهور وان كان هو المنصور
بل المشهور خلافه وسيأتى فى الغصب نقل المص عن الاكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب
لا يوم التلف فناسبه القول هنا بضمان قيمته يوم العقد لكن لا قايل به هنا معلوما وكيف كان
فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل توقف من المص فان اقتصاره على نسبته
الى القول يوذن بتوقف فيه او تمريض وانما المراد به ما ذكرنا سابقا من حكم ضمان القيمة او المثل
لا مهر المثل فانه محل البحث والاشكال قوله ولو وجدت به عيبا كان لها رده بالعيب ولو
عاب بعد العقد قيل كانت بالخيار فى اخذه او اخذ القيمة ولو قيل ليس لها القيمة ولها
عينه وارشه كان حسنا اذا اصدقها عينا مخصوصة فوجدتها معيبة فان كان العيب موجودا
حين العقد ولم تكن عالمة به كان لها رده بالعيب والرجوع الى قيمته بناء على ضمان اليد
ولها امساكه بالارش لان العقد انما وقع على السليم فاذا لم يحصل كذلك اخذت عوض
الفايت وهو الارش وان تجدد العيب بعد العقد وقبل تسليمها كان مضمونا على الزوج
لان ضمان الجملة يقتضى ضمان الاجزاء فالمشهور هو الذى اختاره المص ان لها ارش
النقصان من غير رد لانه عين حقها ونقصه ينجبر بضمان ارشه وقال الشيخ فى ط يتخير بين
اخذه بالارش ورده فتاخذ القيمة كما لو تلف لانه مضمون عليه وقد وقع العقد عليه سليما
فاذا تعيب كان لها رده ويضعف بان كونه مضمونا ضمان اليد يوجب بقاءه على ملكها
وضمان الفايت لا غير كما لو عابت العين عند الغاصب نعم يتم ذلك على القول بضمان
المعاوضة مع انه فى ط قوى فى موضع اخر عدم الخيار وتعين اخذه بالارش واعلم ان القائل
بضمان المعاوضة اوجب هنا مع الرد مهر المثل لا قيمة العين كنظايره قوله ولها ان
تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها سواء كان الزوج موسرا او معسرا وهل لها ذلك
بعد الدخول قيل نعم وقيل لا وهو اشبه لان الاستمتاع حق لزم بالعقد قوله لا بد قبل تحرير

المسألة وبيان اقسامها من تمهيد مقدمة يترتب عليها احكامها ويظهر وجه الخلاف منها وهى
امور آ ان النكاح على تقدير ذكر المهر فى العقد معاوضة اما محضة او شبيهة بها وقد تقدم ما يدل عليه
وجه المشابهة ومع عدم ذكره لا يكون كذلك لعدم العوض من الجانب الاخر ما لم يدخل فيلزم العوض
ويلحق بالمعاوضة ح ب ان فى المعاوضة لكل من المتعاوضين الامتناع من تسليم ما فى جهته
من العوض حتى يسلم اليه الاخر سواء كان موسرا ام معسرا لتحمل فائدة التعويض فيجبرهما الحاكم
على التقابض معا حيث يتعاسران لعدم الاولوية ولا خفاء فى ان النكاح كذلك حيث يذكر
المهر فى العقد ج انه مع قبض احدهما باذن الاخر يسقط حق القابض من الامساك
وحق الاخر ايضا لاستقراره ملك القابض فلا يستعاد منه د الوطى فى النكاح هو القبض
اذ البضع لا يدخل تحت اليد وان كانت الزوجة امة لان ملك الرقبة لغير مالك الاستمتاع
ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب ما لم يطأ ويحتمل كون الوطى ليس قبضا تاما كقبض
المبيع لان المعتبر منه قبض مجموع العوض الواقع فى مقابلة الاخر والواقع فى مقابلة
المهر هو الوطى مرة واحدة بل مجموع حق البضع وحيث لا يمكن دخوله باجمعه تحت
اليد لا يتصور التقابض من الجانبين فيبقى حق قبضه ما دامت منفعته متجددة بخلاف
ما يمكن قبضه جملة كالمهر والمبيع ه ان المهر يجب جميعه بالعقد وان توقف استقراره
على الدخول وهو اشهر القولين والروايتين ويكفى فى استقراره الدخول ولو مرة اجماعا
وهو يؤيد الاول من وجهى السابقة و انه ليس فى مقابلة باقى الوطيات مهر لانه اتفاق
على وجوب جميعه بالوطى الواحد وان كان متعلق المعاوضة هو البضع الذى تتجدد منافعه
فى كل وقت من اوقات وجوده بخلاف المنقطع فان المهر فى مقابلة مجموع المدة ومن
ثم يسقط عنه من المهر بحساب ما يفوته عليه من المدة اختيارا ز هل يشترط فى القبض
وقوعه طوعا ام يكتفى به مطلقا وجهان من حصول الغرض وانتقال الضمان به كيف اتفق
ومن تحريم القبض بدون الاذن فلا يترتب عليه اثر الصحيح والحق ان بعض الاحكام القبض
متحققة كاستقرار المهر بالوطى كرها وبعضها غير متحقق قطعا كالنفقة ويبقى التردد فى
موضع النزاع حيث يدخل بها كرها هل لها الامتناع بعده من الاقباض حتى تقبض المهر ام لا

واستقراره

ان الحكم لوجوب التقابض فى العوضين مع استحقاق كل من المالكين للعوضين معجلا فلو انتفى استحقاق التعجيل عن احدهما او عنهما معا انتفى الحكم كما لو كان احد العوضين مؤجلا او هما معا وحيث يختص احدهما بمانع التعجيل يختص الاخر بحكم استحقاق تعجيل اقباضه من غير تربص ويتصور عدم الاستحقاق فى المسئلة المفروضة من جانب المهر بتاجيله ومن جانب الزوجة لصغرها ونحوه من موانع الاستمتاع واذا تمهدت هذه المقدمات فنقول الزوجان بالنسبة الى استحقاق طلب المهر وتسليم الزوجة وجواز الامتناع فيهما او فى احدهما لا يخ اما ان يكونا صغيرين بحيث لم يبلغا حد الاستمتاع او كبيرين او بالتفريق بان كانت الزوجة صغيرة والزوج كبيرا او بالعكس وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون الزوج معسرا بالمهر او موسرا وعلى التقديرات اما ان يكون قد دخل ام لا ويمكن فرض دخول الصغير بالكبيرة الثيب او مطلقا او بالصغيرة كذلك وعلى التقادير الستة عشر اما ان يكون المهر حالا او مؤجلا او بعضه حالا وبعضه مؤجلا وعلى تقدير تاجيله او بعضه اما ان يحل قبل الدخول او بعده فصور المسئلة ثمانون صورة وخلاصة القول فيها ان الزوجة ان كانت كاملة صالحة للاستمتاع ولم يكن قد دخل بها الزوج والمهر حال وهو موسر فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض مهرها بتمامه اتفاقا لا بمعنى وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر اولا بل ما يدل على ذلك او يتقابضا معا بان يؤمر الزوج بوضع الصداق فى يد من يتفقان عليه او يد عدل وتؤمر بالتمكين فاذا امكنت سلم العدل الصداق اليها وهذا فى الحقيقة فى معنى اقباض المهر اولا الا ان ما يخافه الزوج من فواته لوصوله اليها مستدرك بوضعه على يد العدل فصيرة معنى التقابض معا حيث ان التقابض باعيانهما وانما اعتبر ذلك لما تقرر فى المقدمة الاولى ان فى النكاح معنى المعاوضة وفى الثانية من ان لكل من المتعاوضين الامتناع من الاقباض حتى يقبض الاخر وطريق الجمع ما ذكر وفى المسئلة وجهان اخران احدهما انه يجبر الزوج على تسليم الصداق اولا فاذا سلم سلمت نفسها والفرق بينهما ان فائت المال يستدرك وفائت البضع لا يستدرك والثانى انه لا يجبر واحد منهما لكن اذا بادر احدهما الى

التسليم

التسليم اجبر الاخر على تسليم ما عنده واصحها الاول لما فيه من الجمع بين الحقين وبه يحصل الجواب عن الوجه الثانى وفى الثالث انه قد يؤدى الى بقاء النزاع بعدم بداءة احدهما ولا بد من نصب طريق شرعى يحسم مادته وهذه الاوجه قد مضى مثلها فى البيع وفيه وجه رابع لا ياتى هنا وهو ان البايع يجبر على التسليم اولا فاذا استقر البدل فى يد المشترى الزم بتسليم العوض وهنا لا يمكن الابتداء بالمراة لان منفعة البضع اذا فاتت تعذر استدراكها والمال يمكن استرداده ولا فرق فى هذه الحال بين كون الصداق عينا ومنفعة متعينا او فى الذمة وهل يختلف ذلك بيسار الزوج ويساره الاكثرون على عدمه وهو الذى تقتضيه القاعدة الثانية لان عجز احد المتعاوضين لا يسقط حق الاخر مما يقتضيه ويظهر من ابن ادريس ان ليس لها الامتناع مع الاعسار لمنع مطالبته ويضعف بما ذكرناه فان منع المطالبة لا يقتضى وجوب التسليم قبل قبض العوض لكن يختلف الحال فانه مع يساره ومطالبتها يلزم الزوج بالمنع ويستحق النفقة وان لم تسلم نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر لان المنع بحق وهو فلا يقدح فى التمكين واما مع اعساره فلا الزام عليه بالتاخير وفى استحقاقها النفقة ح وجهان من انتفاء التمكين اذ هو معلق بامر ممتنع عادة وهو الذى جزم به الشهيد فى شرح الارشاد ومن ان المنع بحق كالموسر لاشتراكهما فى بذل التمكين بشرط تسليم المهر وامتناع التسليم عادة لا دخل له فى الحكم مع جوازه الامتناع بالاقراض ونحوه وهذا متجه ولا فرق مع عدم الدخول بين كونها قد مكنت منه فلم يقع وعدمه فلها العود الى الامتناع بعد التمكين الى ان تقبض المهر ويعود الحكم الى ما كان قبله لما تقرر فى المقدمة الرابعة ان القبض لا يتحقق فى النكاح بدون الوطى ولو لم تكن المراة مهياة للاستمتاع بان كانت مريضة او محبوسة لم يلزم تسليم الصداق لما تقدم من اشتراط وجوبه عليه بالتقابض من الجانبين ولو كانت صغيرة لا تصلح للجماع وطلب الولى المهر فهل يجب عليه التسليم قبل كمالها وجهان من تعذر التقابض من الجانبين لعدم امكان الاستمتاع وهو خيرة الشيخ وقد مر ومن ان الصداق حق ثابت وقد طلبه المستحق فوجب دفعه اليه وعدم قبض مقابله من العوض قد اقدم الزوج عليه حيث عقد عليها كذلك فوجب عليه نفسه المال فى الحال كما بالعكس لو كان المهر مؤجلا

وهذا هو الاقوى ومحل الاشكال ما لو لم تصلح للاستمتاع مطلقا اما لو صلحت لغير الوطي فطلبها
الزوج لذلك ففي وجوب اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع
فلا يسقط بعضه بتعذر بعض فيجب التسليم الممكن ومن ان القصد الذاتي من الاستمتاع
الوطي والباقي تابع فاذا تعذر المتبوع انتفى التابع واما كونها لغيره لك حضانة
والزوج ليس اهلا لها وانما هي حق للاقارب ولانه لا يومن اذا خلا بها ان يأتيها فتتضرر
وعلى هذا فلو بذلت له لم يجب عليه القبول لان حقه الاستمتاع ولم يتحقق فيها ولو وجب
الزم نفقة الحضانة والتربية وهذا اقوى وهو خيرة ط ولو كانا معا صغيرين فطلب
المهر من وليه فالوجهان في الكبيرة مع الصغيرة واولى بعدم الوجوب لو قيل به ثم واجودهما
استواهما فيه ولو انعكس فكانت كبيرة والزوج صغيرا فالوجهان واختار في ط عدم وجوب
تسليم المهر فالجميع كما لا يجب النفقة محتجا بان الاستمتاع غير ممكن وهو يتم في النفقة
لا في المهر لما قررناه هذا كله اذا كان المهر حالا فلو كان موجلا لم يكن لها الامتناع
قبل حلوله قطعا اذ لا يجب لها عليه شي فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولرضاها
على الرضا بتسليم نفسها قبل قبضه كالمبيع اذا كان ثمنه موجلا ثم ان سلمت نفسها اليه فلا
كلام وان دافعت واقدمت على فعل المحرم حتى حل الاجل وجب المهر ففي جواز امتناعها
بعد ذلك كالحال وجهان من اشتراكهما حينئذ في المعنى ومن استقرار وجوب تسليمها قبله فيستصحب
ولانها لما رضيت بالتاجيل بنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فيمتنع ثبوته بعد ذلك لانتفاء
المقتضي وهذا هو الاقوى وبه قطع في ط وتبعه الاكثر ومنهم المص وسياق البحث في
الكتاب لكنا ذكرناه هنا لمناسبة استيفاء الاقسام وظاهر كلام الشيخ في يه يقتضي جواز
الامتناع هنا حيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض المهر والظ ان اطلاقه محمول على
الحال لانه محل الخلاف لا الموجل ولو كان بعضه حالا وبعضه موجلا فلكل واحد منهما
حكم نفسه فلها ان تمتنع حتى تقبض الحال دون الموجل وان حل كما مر وجميع هذا البحث
على تقدير عدم الدخول واما بعده فهل لها الامتناع اذا ارادت حتى تقبض المهر الحال ان كان
لها ذلك قبله قولان احدهما العدم وهو الذي اختاره المص وجماعة المتاخرين

ومن المتقدمين الشيخ في ف والمرتضى وابو الصلاح وهو الاقوى عملا بمقتضى القواعد
السابقة فان المهر قد استقر بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها برضاها وتسليم احد
المتعاوضين الذي قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ومن حكم بما ذكرناه من الاحتمال
في المقدمة الرابعة جواز امتناعها بعد الدخول ايض لعدم التقابض ولم يخالف في
باقي القواعد وهو خيرة الشيخ في يه وط وقبله المفيد وبعده القاضي وفرق ابن حمزة
بين تسليمها نفسها اختيارا او كرها فحكم بسقوط حقها من الامتناع في الاول دون الثاني
وهو مبني على ما ذكر في المقدمة السابعة وفي قوله قوة وفي معناها لو سلمها سلم الولي
من ليست بكاملة ولم يقبض الصداق فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى تقبضه وجهان
واولى بعدم الجواز هنا لان تسليم الولي شرعي لا ان يمنعهم جواز تسليمها قبل قبض
المهر كغيره من المعاوضات فتساوي المكرهة في الحكم فهذه جملة الاحكام بصور المسئلة كلها
قوله ويستحب تقليل المهر ويكره ان يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم لا خلاف في استحباب
تقليل المهر وان لا يتجاوز به مهر السنة الذي تزوج النبي صلى الله عليه وآله نساءه وزوج
بناته للتاسي به وقوله صلى الله عليه وآله افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وقوله
صلى الله عليه وآله ان اعظم النكاح بركة ايسره مؤنة وقول الباقر عليه السلام ما زوج رسول الله
وسائر بناته ولا تزوج شيئا من نسائه على اكثر من اثني عشر اوقية ونش وهو نصف الاوقية
اربعون والنش عشرون فذلك خمسمائة درهم وعن الحسين بن خالد قال سالت ابا الحسن ع
عن مهر السنة كيف صار خمسمائة فقال ان الله اوجب على نفسه ان لا يكبره مؤمن مائة
تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد
وال محمد مائة مرة ثم يقول اللهم زوجني من الحور العين الا زوجه الله حوراء وذلك جعلها
مهرها ثم اوحى الله الى نبيه صلى الله عليه وآله ان سن مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك
رسول الله وايما مؤمن خطب على اخيه حرمته فبذل خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه
واستحق من الله الا يزوجه حوراء وظاهر الاخبار ان الكراهة متعلقة بالمراة ووليها
لا بالزوج وعبارة المص ساكتة عنها وقد يمكن تعلق الكراهة به من حيث الاعانة على المكروه

ان امكنه النقصان والا فلا كراهة من قبله نهاية فقد تقدم امهار الحسن (ع) امرأة بمائة جارية
وغيرها **قوله** وان يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها او شيئا منه او غيره ولو هدية مستند الحكم
رواية ابي بصير عن الصادق (ع) قال اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها
شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره قال الشيخ في يب وهذه الرواية وردت على
جهة الافضل فاما ان يكون ذلك واجبا او تركه محظورا فلا لما رواه عبد الحميد الطائي
قال قلت لابي عبد الله (ع) اتزوج المرأة وادخل بها ولا اعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا
عليك مع ان الرواية الاولى قاصرة عن افادة التحريم من حيث السند لان الكراهة يكفي فيها
مثل ذلك كالاستحباب والشيخ عبر في النهاية بلفظ الرواية واعترضه ابن ادريس بان الفرج يستباح
بالعقد لا بما يقدمه وعذره من متابعة الرواية التجوز في تعليق الحل على ما يقدمه مبالغة
في الاستحباب **قوله** في التفويض وهو قسمان تفويض البضع وتفويض المهر اما الاول فهو
ان لا يذكر في العقد مهرا اصلا مثل ان يقول زوجتك فلانة او تقول هي زوجتك نفسي
فيقول قبلت التفويض لغة رد الامر الى الغير او الاهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم
ولا سراة اذا جهالهم سادوا وشرعا رد امر المهر او البضع الى احد الزوجين او ثالث او اهماله
ذكره في العقد ويسمى المرأة مفوضة بكسر الواو لتفويضها امرها الى الزوج او لان الامر في
المهر مفوض اليها ان شاءت نفسه والا فلا ثم التفويض نوعان تفويض البضع وتفويض
المهر فالاول اخلاء العقد عن ذكر المهر بجعل الزوجة ومن يقوم مقامها مثل زوجتك
نفسي او فلانة فيقول قبلت وهو عقد صحيح اجماعا وانما ياتي **قوله** ذكر المهر ليس شرطا
في العقد فلو تزوجها ولم يذكر مهرا او شرط الا مهر صح العقد فان طلقها قبل الدخول
فلها المتعة حرة كانت او مملوكة ولا مهر وان طلقها بعد الدخول فلها مهر امثالها
ولا متعة فان مات احدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة ولا يجب
مهر المثل بالعقد وانما يجب بالدخول قد قدمنا في اول الباب ان المهر ليس ركنا من
اركان النكاح بخلاف العوضين في البيع ونحوه من عقود المعاوضات وانه يقوم بالزوجين
وان كان العوض لازما في الجملة فاذا تزوج ولم يذكر في العقد مهرا سواء اطلق ام شرط

الا مهر عليه

الا مهر عليه في الحال او مطلقا صح لان عدم ذكره في معنى نفيه في الحال وذلك لا ينافي حكم التفويض
ووجوبه في المآل ثم لو صرح بنفيه في الحال او المآل على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد
العقد في قول قوي لمنافاته مقتضاه لان من مقتضياته وجوب المهر في الجملة اما بالعقد
او بالفرض او بالدخول وما في معناه فاذا شرط نفيه في جميع هذه الاحوال فقد شرط ما ينافي
مقتضى عقد النكاح فيفسد وفيه وجه آخر بالصحة والحاقه بما لو نفاه مطلقا لان
قوله على ان لا مهر تفيد نكرة منفية وهي من صيغ العموم فيتناول الحال والمآل وقد حكم
بالصحة وتخصيصها بمقتضيات التفويض فيكون الحكم فيما لو صرح بالعموم كذلك لاشتراكهما في
قبول التخصيص وفيه ان الاطلاق العموم لا ينافي التخصيص اما التصريح بنفيه كصورة الفرض
فمنافاته للتخصيص ظاهرة للقطع بان نفي المهر في الحالين ينافي ثبوته في احدهما وفيه وجه
ثالث بفساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسده اذا تقرر
ذلك فنقول من حكم التفويض ان لا يجب المهر لها بالعقد عندنا ولا المتعة بل انما يجب
المتعة بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول او ما يتفقان عليه من المهر قبل الدخول
فاذا طلقها بعده فلها نصف ما يفرض اما وجوب مهر المثل بالدخول فيدل عليه اخبار
كثيرة منها رواية منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله (ع) في رجل تزوج امرأة ولم يفرض
لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر مثل نسائها ويدل على
وجوب المتعة بالطلاق ونصف الفرض ان اتفقا عليه وجيء ان لم يطلق قوله تعالى لا جناح
عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره وسياقها وقوع الطلاق قبل المسيس وقبل الفرض اما بعده فالواجب
ما دل عليه قوله فنصف ما فرضتم واما بعد الدخول يجب مهر المثل سواء طلق ام لا فقول المص
ان طلق بعد الدخول فلها مهر امثالها ليس منه قوله ولا يجب مهر المثل بالعقد وانما يجب
بالدخول لان الدخول اذا كان موجبا له فلا اثر للطلاق ولا لعدمه في ذلك وكان تركه
لئلا يوهم كون الطلاق ح له مدخل في ثبوته من حيث ان تعليق الحكم على وصف يشعر بعليته
وبقي من احكام المفوضة ما لو مات احدهما قبل الدخول والطلاق فان كان الموت

الفرض فلا شيء لها لانتفاء سبب الوجوب لانه منحصر في الفرض والدخول فيدفعه يتمسك باصالة
العدم وبراءة الذمة وان كان بعد الفرض ثبت المفروض بتمامه لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام
في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض لها مهرا
فلا مهر ولا يخفى ان الميراث يثبت على كل حال لتحقق الزوجية المقتضية له **قوله** المعتبر في مهر
المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها ما لم يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم مهر
المثل هو قيمة المثل بالنسبة الى البضع المخصوص وهو ما يبذل في مقابلة النكاح امثال المرأة
من المشتملات على مثل صفاتها التي تزيد المهر وتنقص باعتبارها لان ذلك هو المفهوم من
المثل لغة وعرفا وقد ذكر المصنف من صفاتها الجمال وعادة نسائها والاشبه في اعتبار ذلك الشرف وم
لكن يعتبر معه رعاية باقي الصفات التي تتفاوت بتفاوتها المهر من العقل والادب والبكارة
وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وما جرى مجرى ذلك واضدادها لان ذلك مما
يختلف المهر باختلافه وبهذا صرح المحققون وان اختلفت عباراتهم فيما يعتبر به المهر فالمحصل
ما ذكرناه والمعتبر في اقاربها من الطرفين على الاقوى لاختلاف المهر باختلافهن فيهما لان
النساء جمع مضاف فيعم الجميع وقيل يعتبر جانب الاب خاصة لعدم اعتبار الام في الفخر وهو
ممنوع ويعتبر في الاقارب ان يكونوا من اهل بلدها او ما قاربه مما لا يختلف باختلاف
المهر عادة على الاقوى وقد قيد المصنف والاكثر ذلك بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة
درهم كما سلف استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج
امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وفيها مع ضعف
السند قصور الدلالة لان الكلام في المفوضة ومورد الرواية ما اذا وهم ان يسمي صداقها
وهو يقتضي كونه اراد التسمية فنسيها وهذا ليس من التفويض في شيء وان كان العقد
قد وقع بصورة التفويض فجاز اختلاف الحكم لذلك ومن ثم ذهب بعض علمائنا الى ان
مهر المثل لا يتقدر بقدر لاطلاق الاخبار في ذلك مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن
الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ثم دخل بها قال لها صداق نسائها
وموثقة منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام وقد تقدمت وفيها فان كان دخل

بها فلها مهر نسائها وصحيحة الحلبي قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا
ثم طلقها قال لها مثل مهور نسائها وهذه الاخبار وان كانت لا تخلو من ضعف في الطريق او
قطع الا انها مؤيدة لما يقتضيه الادلة من كون مهر المثل عوض البضع وكونه ملحقا بالاموال
وهو يقتضي كونه ما يبذل عادة لامثال تلك المرأة بالغا ما بلغ كسائر الاموال ووافق جماعة
من الاصحاب في عدم تقديره بذلك حيث يجب مهر المثل لما اشبه الجناية كالنكاح الفاسد
ووطء الشبهة والاكراه وانما المشتبه في هذه المسألة وهي مسألة التفويض لا غير من
حيث ذهاب معظم الاصحاب الى التقييد وقصور دليله وتوقف في المختلف لذلك مقتصرا
على حكاية القولين وله وجه لمعارضة الشهرة لقوة الدليل واعلم ان مهر المثل يثبت
في مواضع كثيرة منها ما ذكره هنا وفي بابه اقتصر على بيان كيفيته ومنها التسمية الفاسدة
واذا انكح عدة نساء بمهر واحد وقد تقدما في الباب ومنها الوطء في النكاح الفاسد
والشبهة والاكراه وغير ذلك **قوله** والمعتبر في المتعة بحال الزوج فالغني يمتع بالدابة
او الثوب المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط بخمسة دنانير والثوب المتوسط والفقير
بالدينار او الخاتم وما شاكله المعتبر في المتعة الواجبة لمطلق المفوضة قبل الدخول وقبل
ان يفرض لها فريضة بحاله في الغنا والاقتار كما نبه عليه قوله تعالى ومتعوهن على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره وروى الحلبي عن ابي عبد الله اذا كان الرجل موسعا عليه متع
امرأته بالعبد والامة والمعسر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم الحديث
وعن ابي بصير قال قلت لابي جعفر عليه السلام وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين
ما ادنى ذلك المتاع اذا كان معسرا لا يجد قال الخمار وشبهه وقد استفيد من الآية
والرواية انقسام حال الزوج الى اليسار والاعسار والاصحاب قسموها الى ثلثة
نظرا الى الواقع عرفا وعينوا لكل مرتبة اشياء على مقتضى العرف ومناسبته مدلولا لا
وهو غير منافية للقسمين لان مرجع الثلثة اليهما والمراد بالدابة الفرس وهي قريبة
من تمتع الغني بالعبد والامة وفي معناها البغل والبعير المقارب لها في القيمة لان
الحكم في ذلك التقريب العرفي لا التحديد ويعتبر في الخادم مساواه من ذهب او فضة

ويعتبر في الاحوال الثلثة العرف بحسب حال البلد والشخص **قوله** ولا يستحق المتعة الا المطلقة
التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها الوجه في اختصاصها بذلك ثبوت الحكم لها بقوله تعالى لا جناح
عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن مع اصالة البراءة في الحالة
غير ما دلت عليه الاية فان الظاهر من نفي الجناح عدم لزوم المهر او بعضه بالطلاق مع صحته
وهو طلاق المفوضة قبل المسيس وفرض لها مهرا او لا فالجناح منفي عن الطلاق مطلقا ثم
امر بالمتعة ح والامر للوجوب وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل طلق امراته قبل ان
يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يمتع
مثلها من النساء الحديث ولا يجب المتعة لغير المذكورة فلو حصلت البينونة بينهما بفسخ او وفاة
او لعان او نحو ذلك من قبله او من قبلها او منها فلا مهر ولا متعة للاصل وقوى الشيخ في ط
ثبوتها بما يقع من قبله من طلاق وفسخ او من قبلهما دون من كان من قبلها خاصة وقوى في
المخ وجوبها في الجميع والاقوى اختصاصها بالطلاق عملا بمقتضى الاية ووجوبها في غيره
الاصل ومجرد المشابهة قياس لا نقول به وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر ومنهم الشيخ
في ف نعم يستحب المتعة لكل مطلقة وان لم تكن مفوضة ولو قيل بوجوبه امكن عملا بعموم
الاية فان قوله تعالى ومتعوهن يعود الى النساء المطلقات وتقييده بلحد الامرين لا يمنع
عود الضمير الى المجموع ولقوله بعد ذلك متاعا بالمعروف حقا على المحسنين مع قوله وللمطلقات
متاع بالمعروف حقا على المتقين فالمذهب الاستحباب ويؤيده رواية حفص بن البختري عن
ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امراته يمتعها قال نعم اما يحب ان تكون من المحسنين اما يحب
ان تكون من المتقين وهو يشعر بالاستحباب وكذلك الاحسان يشعر بها مع ابهما لا تنافي
الوجوب وروى الحلبي في الصحيح قال سالته عن رجل تزوج امراته فدخل بها ولم يفرض لها مهرا
ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها وهي صريحة في مجامعة المتعة للمهر والجز
معناه الا ان الرواية مقطوعة وربما وجدت متصلة بابي عبد الله ع وسياتي
الخلاف في ثبوتها لو مات الحاكم قبل الحكم بالمهر في مفوضة المهر ولا فرق في ثبوت المتعة
بين كون الزوج حرا او عبدا او الزوجة حرة وامة **قوله** لو تراضيا بعد العقد بفرض

ولم يفرض لها

فرض المهر جاز لان الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل او ازيد او اقل وسواء كانا عالمين او جاهلين
او كان احدهما عالما لان فرض المهر اليهما ابتداء فجاز انتهاء وقد عرفت ان المفوضة لا تستحق المهر بنفس
العقد ولكنها ملكت ان تملك فلها المطالبة بفرضه وتعيينه قبل الدخول لتعرف ما تستحق
بالوطي او الموت وما يتشطر بالطلاق منه او الفسخ ثم ان اتفقت هي والزوج على قدر معين
صح ولم يكن لها غيره لان الحق لهما ولا فرق بين كونه بقدر مهر المثل او اقل منه او اكثر ولا
علمهما بمقدار مهر المثل وجهلهما والتفريق كما لا يشترط علمهما به لو عيناه في العقد وليس لاحد منهما
بعد اتفاقهما على الفرض الرجوع فيه مطلقا وان اختلفا بان فرض لها الزوج اقل ولم ترض
به فان كان مفروضه بقدر مهر السنة فصاعدا ففي لزومه في طرفها وجهان من انه لو فرض
لها السنة لما كان لها الزيادة عليه وكذا الحاكم كما سياتي ومن ان البضع يقتضي مهر المثل
والخروج عنه في بعض الموارد على خلاف الاصل فيقتصر عليه وكون ذلك للحاكم ممنوع وان
كان اقل منه لم يصح بغير رضاها اتفاقا ثم ان ترافعا الى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير
زيادة ولا نقصان ما لم يتجاوز السنة فيرد اليها ان اعتبرنا ذلك في مهر المثل والا لم يتقيد
بذلك وهو الاقوى وقد تقدم ويشترط في صحة فرضه معرفة مقدار مهر مثلها والا لم يصح
فرضه لان ذلك بمنزلة تقويم المتلفات فيعتبر فيه معرفة القيمة وتقديرا للنفقات حيث يرتقي
اليه وقيل لا يصح فرض الحاكم مطلقا لان الغرض منه اثبات المهر في ذمة الزوج وذلك
منوط بتراضي الزوجين ولا مدخل لغيرهما فيه وضعيف بان ذلك تعيين لا احداث بل
سببه حاصل منهما بالعقد وانما الحاكم يقطع الخصومة بذلك بينهما ويرفع المنازعة كما تقدر
النفقة الواجبة بالعقد او مع التمكين المستند الى الزوجين **قوله** لو تزوج المملوكة
ثم اشتراها فسد النكاح ولا مهر لها ولا متعة المراد انه اشتراها قبل الدخول اذ لو دخل
وجب المهر قبل الشراء للبايع سواء كانت مفوضة ام لا واما اذا اشتراها قبله فلا مهر
لها عليه ان كان سمى المهر بالعقد لان المهر لو ثبت لكان له كما سبق ولا متعة على تقدير كونها
مفوضة لما ذكرنا ولان المتعة مختصة بالطلاق كما مر **قوله** يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة
ولا يتحقق في الصغيرة ولا في الكبيرة السفيهة ولو زوجها الولي بدون مهر المثل او لم يذكر مهرا

مع العقد وثبت لها مهر المثل بنفس العقد وفيه تردد منشاؤه ان الولي له نظر المصلحة فيمنع التفويض
وتوقفا نظره وهو اشبه وعلى التقدير لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل وعلى
ما اخترناه لها المتعة لا غير ووجه التفويض من غير المولى عليها ان الحق في ذلك لها
وامر النكاح اليها فلها الخيرة فيما شاءت من وجوهه الصحيحة شرعا والتفويض منه وكذا مع
تعيين المهر بدون مهر المثل واما المولى عليها لصغر وجنون او بكارة على القول به فهل
للولي ان يزوجها مفوضة او بدون مهر المثل قولان سبق الكلام في اثنائهما وان الاقوى
جوازه مع المصلحة وقد حكى المصنف هنا قولان احدهما صحة العقد ويثبت لها مهر المثل
بنفس العقد ولا يتوقف على الدخول كالمفوضة ونسب هذا القول الى الشيخ فقط ووجهه
نظر الولي منوط بمهر المثل وعوض المثل لان النكاح ملحق بالمعاوضات فيجب مراعاة عوض
البضع فاذا فرض دونه وقع فاسدا فوجب به مهر المثل كما لو فسد المهر بغيره وقد تقدم له
نظاير وكذا مع التفويض لاشتماله على المعاوضة على البضع بدون مهر المثل على تقدير عدم
الدخول وهو ممتنع ولو لم يجب مهر المثل بالعقد لكان تفويضا صحيحا والمفروض عدمه
والدعاوي وجرى به قطعا في موضعين الصحة ولزوم مهر المثل بالدخول فافهم قبل الموضعين
قوله فيه فاما من يجبر على نكاح لصغر او بكارة فلا تكون مفوضة البضع ومتى عقد وليها
مفوضة لم تكن مفوضة ووجب مهر المثل عندهم وعندنا بالدخول وقال في الموضع الثاني
من يجبر على النكاح من الصغيرة والبكر الكبيرة يجبرها ابوها او جدها على النكاح فمتى
زوجها مفوضة البضع كان الحكم فيه كالحكم فيمن لا يجبر سواء وقال قوم لها مهر المثل
لا غير ثم قال بعد ذلك فاذا ثبت هذا فان اجبرها وزوجها مفوضة لم يجب عليه ضمان المهر
لانه قد وجب بالعقد وهذا الكلام الاخير ربما اوهم ما نقلوه عنه الا انه بانضمامه الى الاول
ومنافاته له ظاهرا يمكن حمله على وجود سبب وجوبه بالعقد لا على وجوبه حقيقة لانه ذكر
في غير موضع ان المفوضة ملكت بالعقد ان تملك المهر وقال لكل موضع حكمنا بانها مفوضة
لم يجب لها بالعقد مهر ولا المطالبة بالمهر لان المهر ما وجب لها لكن لها المطالبة بفرض
المهر والمهر يجب لها بالفرض او بالدخول وكذلك صرح في باب الاول بصحة تزويج الولي

بدون

بدون مهر المثل محتجا بان له العفو عن الصداق فله ان يعقد على بعضه وهذا كله موافق لما
اختاره المصنف من جواز تفويض الولي بضع المولى عليها وزاد المصنف التقييد برعاية المصلحة
وهو حسن اذا تقرر ذلك فنقول اذا طلقها قبل الدخول في صورة التفويض يبنى على القولين
فان جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد كما نقله الشيخ عن بعضهم وجب لها نصف مهر المثل لان
الواجب بالعقد يتنصف بالطلاق وعلى القول بصحة التفويض يجب المتعة كما في كل مفوضة
واما على تقدير تزويجها بدون مهر المثل فان جوزناه مع المصلحة فلها مع الطلاق قبل الدخول
نصف المسمى وان اوقفناه على رضاها به بعد الكمال كما هو المشهور فان طلقها قبل الكمال
فلها نصف المسمى وان طلقها بعده روعي في الواجب رضاها به او فسخه فيرجع الى مهر المثل
وان جعلنا الواجب في مهر المثل بالعقد الى قاعدة الشيخ بالفاسد حيث وقعت بغير عوض
المثل وجب بالطلاق نصف مهر المثل قوله ويجوز ان يزوج الولي امته مفوضة لاختصاصه
بالمهر هذا كالمستثنى من الحكم السابق تزويج المولى عليه مفوضة حيث وقع فيها الخلاف
فيه فان جواز تفويض بضع الامة اتفاقي وان شاركت في الولاية عليها والفرق ما اشار
اليه المصنف من ان المانع هناك لحق المولى عليه حيث عاوض على البضع بدون عوض مثله وهنا
الحق للسيد لاختصاصه بالمهر وهو الذي اختار ذلك فكان له ذلك اما تفريع ذلك فان بقيت
على ملكه الى ان دخل بها الزوج استقر ملكه على مهر المثل وان اتفق على فرضه هو والزوج
قبل الدخول صح لانه يملك بالعقد ما يملكه المفوضة والحق المفروض في حكم المسمى في العقد
قوله اذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني ان اجاز
النكاح ويكون المهر له دون الاول ولو اعتقها الاول قبل الدخول فرضيت بالعقد كان المهر
لها خاصة هذا كالتتمة للمسألة السابقة فانها دلت على جواز تفويض المولى بضع امته ثم
ان بقيت على ملكه فالحكم واضح وان خرجت عن ملكه فاما ان تخرج بالانتقال الى ملك آخر
كالمشتري وشبهه او تملك نفسها كالمعتقة فان كان الاول فقد تقدم ان المنتقل اليه يتخير
في اجازة العقد وفسخه فان فسخ بطل العقد وتبعه المهر وان اجازه كان فرض المهر
اليه والى الزوج وان اعتقت فتفويضه اليها واليه فان فرضاه قبل الدخول استقر به

ومعكته بالتقدير وان بقيت مفوضة الى ان دخل فلها مهر المثل وللمشتري وهذا بخلاف ما لو اعتقت
بعد تزويجها وتعين المهر في العقد فانه يكون للمولى كما مر والفرق ان المهر مع التعيين يملك بالعقد
والمالك للمهر للامة هو السيد بخلاف المفوضة فان ملك المهر يتوقف على الفرض او الدخول
كما مر فقبله لا مهر وقد حصل الانتقال عن ملكه قبل تحققه فيكون لها الحادثة على ملكها فاما
المشتري فانه يملكه مع الاجازة على التقديرين وقد سبق ما فيه من الوجه في ذلك **قوله** واما
الثاني وهو تفويض المهر وهو ان يذكر على الجملة ويفوض تقديره الى احد الزوجين فاذا
كان الحاكم هو الزوج لم يتقدر في طرف القلة ولا الكثرة وجاز ان يحكم بما شاء ولو كان الحكم
اليها لم يتقدر في طرف القلة ويتقدر في الكثرة اذ لا يمضي حكمها فيما زاد على مهر السنة وهو خمسمائة
درهم هذا هو القسم الثاني من قسمي التفويض وهو ان يذكر المهر في العقد اجمالا ويفوض تقديره
فيه الى احد الزوجين وعليه اقتصر المص او اليهما معا ولا اشكال في جوازه ايضا والحق بعضهم حكم الاجنبي
عنهما لانه وان لم يكن منصوصا بخصوصه الا انه في معنى التوكيل وقد تراضيا عليه ولعموم قوله صلى الله عليه وآله
المؤمنون عند شروطهم ووجه المنع ان المهر حق يتعلق بالزوجين فلا يتعدى الى غيرهما بغير اذن شرعي
وهذا اجود اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تفويضه الى الزوج فتقديره اليه في جانب القلة والكثرة
اما في الكثرة فظاهر لان حكمه على نفسه واما في جانب القلة فلا يتقيد الا بما يجوز جعله مهرا و
على تقدير تفويضه اليها لا يتقدر في جانب القلة كما مر لانه حقها فلها الاقتصار على القليل
ويتقدر في جانب الكثرة بمهر السنة عند جميع الاصحاب ومستندهم في ذلك اخبارهم كرواية زرارة
عن الباقر ع في رجل تزوج امراة على حكمها قال لا يجوز حكمها مهر نساء آل محمد اثنتي عشرة اوقية
ونش وهو خمسمائة درهم من الفضة قلت ارايت ان تزوجها على حكمه ورضيت به قال ما حكم به
من شيء فهو جائز لها قليلا كان او كثيرا قال قلت كيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال فقال
لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله وتزوج عليه نساءه فرددتها الى السنة وانها
هي حكمته وجعلت الامر في المهر اليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان
او كثيرا وفي الحقيقة الفرق الواقع في الرواية بنفس الدعوى والسؤال قائم في جواز
نقصانه عن مهر السنة وعدم جواز زيادتها مع ان ابا بصير روى عنه ... روى عنه من ... وعليه

وسال عن الرجل يفوض اليه صداق امراته فينقص عن صداق نسائها فقال يلحق بمهر نسائها
والشيخ جمع بين الروايتين بحمل على هذه على ما اذا فوض اليه الصداق على ان يجعله مثل مهر
نسائها فنقص عنه فانه يلحق به والاولى على ما اذا فوض اليه الامر مطلقا والظاهر ان الحكم المذكور
موضع وفاق والا فالرواية لا تخلو من ضعف وعلى تقدير تفويضه الى الزوجين معا يتوقف
على اتفاقهما معا عليه كما تفاقهما على فرضه في القسم الاول فان اختلفا قال الشيخ وقف
حتى يصطلحا وتبعه العلامة ولم يذكروا الرجوع هنا الى الحاكم ولو قيل به كان حسنا لوجود
المقتضي فيهما مع اشتراكهما في عدم النص على الخصوص ولم يذكروا حكم ما لو فوض الى اجنبي على
القول بصحته ولا اصل يقتضيه وينبغي ان يكون كالحاكم الا في الاقتصار على مهر المثل لانه عوض البضع ولا
الحاكم اذا كان غير الزوج اشبه المراة فناسب ان لا يزيد عليه وعدم النقصان عنه في الروايات
السابقة وهي موافقة للحكم لم يوافقنا احد من العامة على هذا القسم بل حكموا بالمهر
الفاسد واوجبوا به مهر المثل **قوله** ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم الزم من اليه
الحكم ان يحكم وكان لها النصف ولو كانت هي الحاكمة فلها النصف ما لم تزد في الحكم عن مهر السنة
اذا طلق مفوضة المهر لم يبطل الحكم سواء كان قبل الدخول ام بعده لم يبطل الحكم ولكن اذا كان الطلاق
قبل الدخول الزم من اليه الحكم به وثبت لها نصفه وحيث كان حكمها لا يتجاوز مهر السنة في
حالة الزوجية فبعدها اولى وهذا بخلاف المطلقة في القسم الاول ووجه وجوبها هنا
مع شمول الاية لها من حيث العموم لصدق الطلاق قبل المسيس والفرض المقتضي للمتعة صحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امراة على حكمها او على حكمه الى ان قال فان طلقها وقد
تزوجها على حكمها لم يتجاوز حكمها على خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله والرواية
وان اختصت بما لو كان الحكم الزوجة وحال الطلاق الا انه لا قائل بالفرق واعلم ان ظاهر
النص والفتوى انها لو تجاوزت مهر السنة حيث يكون الفرض لها في الموضعين يقتصر
على مهر السنة بذلك الفرض ويبطل الزائد من غير ان يتوقف على فرض اخر ويؤيده ان
فرض المجموع يقتضي فرض بعضه فيقتصر من ابطاله على ما دل عليه الدليل ويبقى الباقي ويحتمل
الغاء اللفظ لمخالفته المشروع وتوقف الفرض على حكم اخر وتظهر الفائدة فيما لو ماتت قبله

قوله ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول قيل سقط المهر ولها المتعة وقيل ليس لها احدهما
والاول اقوى اذا مات الحاكم في مفوضة المهر قبل الحكم فاكثر الاصحاب ومنهم الشيخ في ية واتباعه و
العلامة في التحرير وولده في الشرح والشهيد في شرح الارشاد على ان لها المتعة لصحيحة محمد بن مسلم
السابقة عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فماتت او مات قبل دخوله بها ان لها
المتعة والميراث ولا مهر لها ولا يقال لا صراحة في الرواية مع المدعى لان الميت يحتمل كونه الحاكم و
كونه المحكوم عليه ومع قيام الاحتمال يسقط الاستدلال لان المطلوب منها موت الحاكم لانا نقول
لفظها وان احتمل ذلك بمجرده الا ان فيها ما ينفي كون الميت المحكوم عليه لانه ذكر فيها ان المحكوم عليه
لو مات قبل الحكم لا يبطل الحكم ويحكم الحاكم بعد ذلك ويثبت ما يحكم به واذا كان الطلاق لا يسقط
الحق مع بقاء الحاكم فلان لا يسقط مع موت احدهما مع بقائه اولى ووجه الاولوية بقاء حكم
الزوجية بالموت دون الطلاق ولا يضر اختلاف الحق حيث انه هنا المتعة وهناك المهر
المحكوم به لاشتراكهما في اصل الاستحقاق وان فرق النص بينهما في المقدار وايضا موت المحكوم
عليه خارج بالاجماع على انه لا اثر له في وجوب المتعة فيبقى الاخر وايضا فان تخصيص المحكوم عليه
بمزيد شرط في صحة الحكم وحيث شرط تفويض المهر للحاكم ولزم في الابتداء استصحب الى ان يثبت المزيل
فما دام الحاكم حيا لا يثبت المزيل واذا مات تعذر الحكم فناسب وجوب المتعة حيث انهما تعاقدا
على عدم المهر هنا فلا يجوز خلو البضع من عوض وهو اما مهر المثل او المتعة فاذا ثبت الثاني
بالنص انتفى الاخر بخلاف مفوضة البضع لعقدهما على عدم المهر بدون الدخول او الفرض
فاذا مات الحاكم هنا فلا شيء وذهب العلامة في القواعد الى ثبوت مهر المثل هنا ووجهه ان المهر
مذكور في العقد غايته انه لم يتعين فاذا تعذر تعيينه بموت الحاكم وجب الرجوع الى مهر
المثل لانه عوض البضع حيث لا معين سواه ويضعف بان مهر المثل انما يكون عوضا للبضع
مع استيفائه بالوطء اما مع تجرده عنه فلا ومجرد العقد لا يقتضيه شرعا وليس هذا كشرط المهر
الفاسد والمبهم حيث وجب مهر المثل للاتفاق على كونه شرطا صحيحا غايته كون تعيين المهر
موقوفا على بيان الحاكم فاذا فات المبين لا يلزم الانتقال الى مهر المثل وايضا فقد بينا ان
مهر المثل انما يلزم على تقدير ابهام المهر بالدخول لا بالعقد وهو منتف هنا وذهب ابن ادريس

الى عدم ثبوت شيء مع ثبوت الحاكم قبله ولا يقدح فيه موت المحكوم عليه فيحكم الحاكم بعده و
يلزمه ان كان هو الزوج ويرث ما يحكم به هو وورثتها الا انه فرض كلامه في صورة مخصوصة
لفرض عدم ثبوت شيء مع موتها وكونها الحاكمة وبقاء الحكم مع موتها وكون الزوج هو الحاكم
فالزمه في المخ خرق الاجماع حيث ذهب الى الفرق بين كون الميت الرجل والمرأة وهو غير لازم
له لانه لم يفرق بينهما من حيث كون الميت حاكما او محكوما عليه وانما لم يستوف الاقسام كما
ذكرناه وهو ما ذكره المصنف هنا الشيخ في ية وظاهر ابن الجنيد ووجهه ان مهر المثل لا يجب الا بالدخول
والمتعة لا تجب الا بالطلاق كما يقتضيه الاية والاصل براءة الذمة من شيء اخر في غير ذلك
والحاق الموت بالطلاق قياس وجوابه انا لا نلحقه بالطلاق قياسا بل بالرواية الصحيحة
ثم هو لا يعتبر خبر الواحد فلا تفيد الرواية عنده لكنها عند غيره كافية في الدلالة والعلامة
في الارشاد اقتصر على نقل القول بالمتعة وعدم وجوب شيء من غير ترجيح وفي التحرير اقتصر على
المتعة ناسبا لها الى الرواية مؤذنا بالتردد وكذلك المص نسب الحكم بها الى الرواية ووجه
التردد النظر الى صحتها والالتفات الى ان المتعة مخصوصة بالطلاق واعلم ان القول الثاني بوجوب
مهر المثل لا نعرفه لغير العلامة في عد ولكنه في المخ نسب الى ط انه جعل في المسألة قولين
احدهما مهر المثل والاخر حكم المهر واختار الثاني وكذلك نقله عنه السيد عميد الدين في الشرح وزاد
انه عزا القول بسقوط المتعة لصدق نفي المهر وثبوت المتعة وفي هذا النقل نظر لان الشيخ
انما ذكر هذه العبارة والخلاف المذكور في مفوضة البضع واما مفوضة المهر فلم يذكر حكم
موت الحاكم فيها اصلا وعذره واضح لانه متتبع فيه لفروع المخالفين ولم يلتفت الى فروع
اصحابنا كما ذكره في غير موضع منه وهم لا يرون لمفوضة المهر هذه الاحكام بل يجعلونها كمفوضة
البضع في وجوب مهر المثل واختلفوا في ثبوته بالدخول او بالعقد وفرعوا عليه ما لو طلقها
قبل الدخول فمنهم من اوجب نصف المهر مهر المثل ومنهم من اوجب المتعة عملا بعموم الاية فسقط
واقتصر على نقله لذلك ثم قال والذي يقتضيه اخبارنا انه اذا علق بمشيته الرجل فمهما حكم
به وجب وان علق بها لم يتجاوز مهر السنة وان تعلق بهما وقف حتى يصطلحا فهذا جملة
ما ذكره في مفوضة المهر ومع ذلك فنقل القولين المذكورين في المسألة الاولى من العامة

لا من اصحابنا لا نعلم من عادته في هذا الكتاب فظهران القول في هذه المسئلة بهم الشك الا بعرف
الا للعلامة في عدة **قوله** اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان دينا عليه ولم يسقط بالدخول
سواء طالت مدتها ام قصرت طالبت به او لم تطالب وفيه رواية مهجورة اراد بالرواية
الجنس والا فهي روايات كثيرة معتبرة الاسناد متضمنة ان الدخول يهدم العاجل وتوجب
براءة ذمته من المهر سواء كانت قد قبضت منه شيئا ام لا منها صحيحة الفضيل عن ابي جعفر
في رجل تزوج امراة فدخل بها او لم يدخل بها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة
زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث قال فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق
فان الذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل عليها وهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا
كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك وصحيحة عبد الرحمن
بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله عن الزوج والمراة يهلكان فياتي ورثة المراة يدعون
على ورثة الرجل الصداق فقال وقد هلكا وقسم الميراث قلت نعم قال ليس لهم شيء قلت فان
كانت المراة حية فجاءت بعد موت زوجها تدعي صداقها فقال لا شيء لها وقد اقامت
معه مقرة حتى هلك زوجها الى ان قال قلت متى حد ذلك الذي اذا طلبته لم يكن لها قال
اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله
ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله في الرجل يدخل
بالمراة ثم يدعي عليه مهرها فقال اذا دخل بها فقد هدم العاجل ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر
في الرجل يتزوج المراة ويدخل بها ثم تدعي عليه مهرها قال اذا دخل اليها فقد هدم العاجل
وفي معناها غيرها وعمل بمضمون هذه الاخبار بعض الاصحاب لكنها بعيدة عن اصول المذهب
بل اجماع الامة ومعارضة لما دل على ثبوت المهر في ذمة الزوج على كل حال من الكتاب والسنة
كقوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل بعمومه لموضع النزاع وروى محمد بن الحسن
البرنطي في الحسن قال قلت لابي الحسن عن الرجل يتزوج المراة مع الصداق المعلوم فيدخل
بها قبل ان يعطيها فقال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به
حدث ادى عنه فلا باس وروى الفضيل بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله في الرجل تزوج

المراة ولا يجعل في نفسه ان يعطيها مهرها فهو زنا وغير ذلك من الاخبار الكثيرة والشيخ حمل الاخبار
السابقة على دعوى الزوجة المهر بغير بينة فانها لا تسمع واستشهد عليه برواية الحسن بن زياد
عن الصادق ع قال اذا دخل الرجل بامراته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها البينة
وعليه اليمين قال الشيخ ولو كان الامر على ما ذهب اليه بعض اصحابنا من انه اذا دخل بها
هدم الصداق لم يكن لقوله عليها البينة وعليه اليمين معنى لان الدخول قد اسقط الحق
فلا وجه لاقامة البينة ولا اليمين وفي هذا الحمل نظر لان الخبر يستدعي الى تلك الاخبار
وهي صريحة في اسقاطها لدخول المهر ولا يضر هذا الحمل لانها اصح منه سندا والاكثر مع النفي
الخبر مع تسليم سنده اشكالا من حيث ان المهر اذا تعين في ذمة الزوج فهو المدعي للاقباض وهي
المنكرة فتكون البينة عليه لا عليها نعم لو كان النزاع في التسمية وعدمها مع عدم الدخول امكن
توجيه ذلك وسياق تحققه انشاء الله تعالى **قوله** والدخول الموجب للمهر هو الوطي قبلا او
دبرا ولا يجب بالخلوة وقيل يجب والاول الاظهر اتفق الاصحاب على ان الوطي الموجب للغسل
يوجب استقرار ملك جميع المهر للمراة واختلفوا في انه هل يقوم غير الوطي من مقدماته كالخلوة
مقامه وفي ذلك اقوال منشاؤها اختلاف الاخبار فيه فذهب الاكثر الى عدم ان الخلوة
وباقي المقدمات لا تكفي في ايجاب المهر وذهب جماعة من المتقدمين الى ان الخلوة توجب
المهر ظاهرا حيث لا يثبت شرعا عدم الدخول واما باطنا فلا يستقر المهر جميعه الا بالدخول و
اطلق بعضهم كالصدوق وجوبه بمجرد الخلوة واضاف ابن الجنيد الى الجماع انزال الماء بغير
ايلاج ولمس العورة والنظر اليها والقبلة متلذذا بذلك والمعتمد الاول لنا قوله تعالى
ان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والمراد من
المس هنا الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير موجب للجميع فتتعين ارادة مطلق المس وهو مخصوص
في الامر الاخير اجماعا ويؤيده روايات كثيرة كرواية محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر متى
يجب المهر قال اذا دخل بها ورواية يونس بن يعقوب قال سالت ابا عبد الله قال سمعته
يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ورواية حفص بن البختري عنه في رجل دخل
بامراة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة ورواية محمد بن مسلم عنه قال سالته عن

الرجل والمراة متى يجب عليها الغسل قال اذا ادخل وجب المهر والغسل والرجم وروى زرارة في الصحيح قال سالت اباجعفر عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا تجامع مثلها او تزوج رتقا فادخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه قال هاتان ينظر اليهن من يوثق به من النساء فان كن كما دخلن عليه فان لها نصف الصداق الذى فرض لها ولا عدة عليهن منه وبويده الروايات الواردة في العنن وانه ينظر سنة فاذا وقع بها والا فسخت نكاحها ولها نصف المهر مع تحقق الخلوة في السنة وغيرها من المقدمات واحتج الموجبون له بروايات كثيرة ايضا منها رواية زرارة عن ابي جعفر قال اذا تزوج الرجل المراة ثم خلى بها فاغلق عليها بابه وارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول ورواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه عن ابيه ان عليا عليه كان يقول من اغلق من الرجال على اهله بابا وارخى سترا فقد وجب عليه الصداق ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه قال سالته عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واغلق الباب الحديث وفى معناها غيرها والصدوق قد جمع بينهما برواية ابى بصير عن ابى عبد الله قال قلت له الرجل يتزوج المراة فيرخى عليه وعليها الستر او يغلق الباب ثم طلقها فتسال المراة هل اتاك فتقول ما اتانى ويسال هو هل اتيتها فيقول لم اتها فقال لا يصدقان وذلك لانها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد هو ان يدفع المهر ونقل الشيخ عن الثقة الجليل محمد بن ابى عمير انه كان يقول ان الاحاديث قد اختلفت في ذلك فالوجه في الجمع بينها ان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر اذا ارخى الستر غير ان المراة لا يحل لها فيما بينها وبين الله الا ان تاخذ الا نصف المهر وتبعه عليه الشيخ واتباعه والحق انه ليس في الاخبار على كثرتها واختلافها خبر صحيح الا خبر زرارة الذى بيّنا على صحته وهو دال على المذهب الاول الآن فيه اشكالا لانه حكم فيه بان موت الزوج يوجب تنصيف المهر كالطلاق و الاشهر خلافه فبقي الاعتماد في القول الاول على الآية والاصل واما الحاق ابن الجنيد بالوطى ما ذكره من مقدماته فلم نقف له على شاهد بخصوصه **قوله** قيل اذا لم يسم لها مهرا وقدم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرها ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول الا ان يشارطه

قبل الدخول على ان المهر غيره وهو تعويل على تاويل رواية واستنادا الى قول مشهور هذا القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم ولاشتهاره وافقهم ابن ادريس عليه مستندا الى الاجماع قال ابن ادريس هذه المسئلة الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه الحجة لاوجه لذلك الا الاجماع ومستندهم على ذلك الروايات السابقة الدالة على ان الدخول يوجب سقوط المطالبة بالمهر كرواية فضيل بن يسار الصحيحة عن الباقر عليه السلام فان الشيخ حملها على ما اذا لم يكن قدمه مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم يفرض فيكون ذلك مهرها قال الشيخ يدل على صحة التاويل قوله في رواية فضيل الذى اخذته قبل ان يدخل بها هو الذى حل به فرجها وليس لها بعد ذلك شئ وبهذا علم بقوله وهو تعويل على رواية على ان ذلك ليس مدلول الرواية انما هو مجرد التاويل ولا في مخالفته القواعد الشرعية بين حملها على المعنى السابق من ان الدخول يهدم المهر حملها على حمل ما يقدمه مهرا خاصة سواء رضيت به ام لم ترض لان سكوتها والدخول بها لا يقتضي رضاها به مهرا بل هو اعم منه والعام لا يدل على الخاص والموافق للاصول الشرعية انها اذا رضيت به مهرا لم يكن لها غيره والا فلها مع الدخول مهر المثل ويحتسب ما وصل اليها منه اذا لم يكن على وجه التبرع كالهدية ويمكن حمل الرواية على الشق الاول لئلا يخالف غيرها الادلة واما تعليل المصنف لها بانها لولم ترض به مهرا لما مكنته من نفسها حتى تستوفي تمامه او توافقه على ذلك وتجعله دينا عليه في ذمته فضعيف لانه لا يلزم من عدم رضاها عدم تمكينها من نفسها وجاز اعتمادها في ذلك على ما يلزم شرعا بالدخول وهو مهر المثل وفى الخبر حملها على انه قد كان في الزمن الاول لا يدخل الرجل حتى يقدم المهر فيحمل منشاء الحكم العادة فاما العادة الان بخلاف ذلك فان فرض ان كانت العادة كالعادة في بعض الازمان والاصقاع القديمة كان الحكم ما تقدم والا كان القول قولها واما دعوى ابن ادريس الاجماع على ذلك فبنى على جعل المشهور اجماعا وما لا يظهر فيه المخالف اجماعا وحجته على هذا الوجه ممنوعة خصوصا على قواعد ابن ادريس **قوله** اذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر ولو كان دفعه استعاد نصفه ان كان باقيا او نصف مثله ان كان تالفا ولو لم يكن له مثل فنصف قيمته

ولو اختلفت قيمته في وقت العقد ووقت القبض لزمها اقل الامرين الى حوله ولنصف ما وقع
عليها العقد اذا طلق الزوج قبل الدخول وكان قد سمى مهرا رجع اليه نصف المهر واستقر ملكه
عليه على ما سياتي من الخلاف في انه هل يخرج جميعه ثم يعود اليه النصف ام لا يخرج سوى النصف
فان ملك الزوج النصف متحقق على القولين ثم لا يخ اما ان يكون دينا او عينا وعلى التقديرين اما ان
يكون قد دفعه اليها قبل الطلاق ام لا وعلى التقديرين اما ان يجد عينه باقية ام تالفة
وعلى تقدير وجودها باقية اما ان يكون بحالها او زائدة او ناقصة او هما بان تكون زائدة
من وجه او ناقصة من اخرى وعلى تقدير الزيادة اما ان تكون في العين او الصفة او الشرية
بها او لا كزيادة السوق وزيادة العين اما متصلة او منفصلة والنقصان اما في
العين او الصفة او في القيمة كنقصان السوق والمص قد اشار الى اقسام المسئلة اجمالا ونحن
نشير اليها تفصيلا في مباحث آ ان يكون دينا في ذمته فان طلقها قبل الدخول برئ من نصفه
ووجب عليه دفع النصف وهو واضح ب ان يكون عينا ولم يسلمها فان كانت باقية الى حين
الطلاق بغير زيادة ولا نقصان استحقا نصفها وصارا شريكين وان زادت فالزيادة
لها ان كانت بفعل الله تم وسياتي بحثها وان زادت بفعل كالوصبغ الثوب فهو بمنزلة
الغاصب اذا لا حق كما سياتي انها ملكت المهر اجمعه بالعقد فليس له حق التصرف فيه
بغير اذنها كغيره ولم يقع البحث في ذلك هنا لان ذلك خارج عن المفروض وانما يرجع الى
تصرف الاجنبي في مال الغير ومحله باب الغصب وان نقصت كان النقص مضمونا
عليه وقد تقدم وان تلفت رجعت عليه بقيمة النصف او مثله وقد تقدم ايضا ما يدل
عليه ج ان يكون قد سلمها وهو موضع البحث هنا فان وجدها تالفة رجع بنصف مثله
ان كان مثليا ونصف قيمته ان كان قيميا ثم ان اتفقت قيمته من حين العقد الى
حين القبض فلا اشكال وان اختلفت رجع باقل القيم لان قيمته يوم العقد ان كانت
هي الاكثر منها حين قبضها فما نقص قبل القبض كان مضمونا عليه فلا يضمنها ما هو في ضمانه
وان كانت القيمة يوم القبض اكثر مما زاد بعد العقد لها فلا يضمنها ما هو ملكها وفي
حكم التلف ما لو انتقل من ملكها انتقالا لازما كالعتق والبيع والهبة اللازمة و[illegible]

عادت العين بعد اخذه العوض ولو كان الانتقال غير لازم لها فالاقوى تخيرها بين
الرجوع فيرجع في العين وعدمه فينتقل الى البدل وحكمه لو عاد بعده كالسابق ولو كان
الانتقال لا يخرج عن الملك كالرهن والاجارة تخير بين الصبر الى الفك وتعجيل
اخذ البدل وحيث يرجع بالقيمة ففي رجوعه بنصف قيمته او قيمة نصفه وجهان
اجودهما الثاني لان حقه النصف فاذا فات قدر ذلك لا منضما الى الجملة اذ لا يلزم منها
تقويم ملكها معه وربما كانت القيمة للمجموع اكثر من قيمة النصف منفردا واختار المص كالاكثر
الثاني د ان يجد العين ناقصة فان كان نقصان عين كعور الدابة او صفة كنسيان
الصنعة ففي كيفية رجوعه اقوال آ وهو الذي حكاه المص ان الزوج يتخير بين الرجوع
بنصف القيمة سليما وبين اخذ نصف العين من غير ارش وهو اختيار الشيخ في ط اما
اخذ نصف العين فلقوله تم فنصف ما فرضتم وهذه هي المفروضة وان كانت قد
نقصت واما عدم الارش فلحدوث النقص في يدها والعين ملكها فلا يكون مضمونا
عليها بخلاف ما لو تعيبت العين في يده فانه حدث في ملكها فيكون مضمونا عليه فلها ان ترجع
عليه بالارش كما مر واما الرجوع بالقيمة فلتنزيل العين بالتغير منزلة التالفة لانها
على هذه الحالة غير ما فرض وح فيرجع عليها باقل الامرين من نصف قيمته يوم الصداق
او يوم القبض كما مر ويشكل بان العين المفروضة ان كانت بهذه الحالة قائمة فلا يلزم
اخذها من غير انتقال الى القيمة وان كانت بهذه التغير غير المفروض كما اعترفوا به فلا وجه
للرجوع بالعين وايضا فالعين مع تقدير تلفها مضمونة على الزوجة كما مر فيكون اجزاؤها
وصفاتها كذلك ولما كان ضمان اصل العين بالقيمة فضمان الصفة والجزء بالارش والحق
ان العين لا تخرج من حقيقتها بالتعيب فيرجع بنصفها وبنصف الارش وهذا هو القول
الثاني في المسئلة وما قررناه يظهر وجه تردد المص ج التفصيل بان النقص ان كان
من فعلها او من فعل الله تخير بين اخذ نصفها ناقصا وبين تضمينها نصف قيمته وان
كان من قبل اجنبي لم يكن له سبيل على المهر وضمنها نصف القيمة يوم قبضه وهو قول ابن
البراج وضعفه يظهر مما تقدم وان كان نقصان جزء كما اذا اصدقها عبدين فتلف احدهما

في يدها ففيها وجهان اصحهما اخذ نصفها الباقي ونصف قيمة التالف وسياتي البحث فيه وان
وجده ناقصا نقصانا لا قيمة له مع بقاء العين على حالها رجع بنصف العين من غير شيء آخر قطعا لانها
عين ما فرض بغير اشكال قوله ان تجده زائدا فان كانت الزيادة بمجرد قيمة السوق اخذ
نصف العين كما لو نقصت كذلك وان كانت منفصلة كالولد واللبن والكسب فهي
للمراة لانها نماء في ملكها سواء حدث في يدها او يد الزوج ويختص الرجوع بنصف الاصل
وان كانت متصلة سواء كانت الزيادة عينا كالسمن او صفة كتعليم الصنعة والسورة
وقصارة الثوب ام عينا من وجه وصفة من آخر كصبغ الثوب لم يستقل الزوج بالرجوع
الى النصف بين الصفات لان الزيادة ملكها لا يمكن فصلها ولا يجبر على بذلها مجانا
ولا بالعوض لكنها تتخير ح بين دفع نصف العين المشتمل على الزيادة وبين بذل نصف
القيمة مجردة منها فان سمحت ببذل العين اجبر على القبول لان النفع عائد اليه ووصل
حقه في العين عملا بظاهر الاية وانما منع تعلق حقه بها الذي لا يمكن فصله فاذا سمحت
ببذله زال المانع ويحتمل عدم وجوب قبوله العين لما فيه من المنة وفيه ان الصفة
تابعة لا تفرد بالتصرف فلا يعظم فيها المنة على وجه يمنع من قبول الحق و لا يمنع الزيادة
المتصلة الاستقلال بالرجوع الا في هذا الموضع اما في غيره كما لو افلس المشتري بالثمن
واراد البائع الرجوع في المبيع مع الزيادة المتصلة او اراد الواهب الرجوع في العين
مع الزيادة او رد المشتري المبيع بالعيب واراد الرجوع في العوض المشتمل على الزيادة منه ره
المتصلة فلا يمنع في الجميع والفرق ان الملك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ
والفسخ اما ان يرفع العقد من اصله او من حينه وعلى الاول يظهر كانه لا عقد فتحدث
الزيادة على ملك الاول وعلى الثاني فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها والزيادة
تتبع الاصل في العقود وكذلك في الفسوخ وعود الملك في شطر الطلاق ليس على سبيل
الفسخ بل هو ملك مبتدأ الا ترى انه لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم اعتق وطلق قبل
الدخول يكون الشطر له لا للسيد ولو كان سبيله سبيل الفسخ عاد الى الذي خرج
عن ملكه وانما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقا قال الله تعالى فنصف ما فرضتم

وليست

وليست الزيادة الحادثة مما فرض فلا يعود اليه شيء منها وشيد المص بقوله ولا تجبر المراة على الا ظ
على خلاف الشيخ في ط حيث قال بعد ان قوى تخييرها ويقوى في نفسي ان له الرجوع بنصفه
مع الزيادة التي لا تتميز لقوله فنصف ما فرضتم ولا يخفى ضعف هذا الدليل لما ذكرنا
من ان الزيادة ليست مما فرض فلا تدخل في مدلول الاية قوله ان تعيب بالزيادة والنقصان
معا اما بسبب واحد كما اذا اصدقها عبدا صغيرا فكبر فان نقصانه من جهة نقصان القيمة
من جهة ان الصغير يصلح للقرب من الحرم وانه ابعد من الغوائل واشد تأثرا بالتأديب
والرياضة وزيادة من جهة انه اقوى على الشدائد والاسفار احفظ لما يستحفظ واما بسببين
كما اذا اصدقها عبدا فتعلم سورة ونسي اخرى او تعلم واعور او كان يحفظ فنسيه وسمن
واستوى فالامر موقوف هنا على تراضيهما فان تراضيا برد النصف فذاك وايهما امتنع
لم يجبر الآخر عليه للزيادة مع تقدير طلب الزوج والنقيصة على تقدير طلبها وح فتتخير
المراة بين دفع قيمة النصف مجردا عن الزيادة والنقيصة وبين دفع نصف العين مع
ارش النقص اما الاول فلان فيه جمعا بين الحقين حيث لم يكن وصوله الى العين الا باخذ
حقها في الزيادة ولا دفعها اليه الا بالنقيصة التي ليست العين معها نصف المفروض
واما الثاني فلانها اذا دفعت نصف العين كانت باذلة للزيادة فيجبر على قبولها كما مر وهي
عين ما فرض فيجبر عليها والنقصان يجبر بالارش لان قيمة الفائت كالتالف وليس لها
جبر النقص بالزيادة بدون رضاه لاختلاف الحقين قوله ولو اصدقها حيوانا فحملا
لان له النصف منهما اذا اصدقها حيوانا حاملا وحكمنا بدخول الحمل في الصداق اما
بالشرط كمذهب المص وهو المراد هنا او مع الاطلاق كمذهب الشيخ صار معا مهرا فاذا طلقها
قبل الدخول فان كان قبل ان يضع رجع اليه نصفهما بغير اشكال لان ذلك هو عين
نصف ما فرض وان كان بعد الوضع فالامر كذلك على قاعدة المص لانه دخل مع الام
مهرا بالشرط فكان كما لو اصدقها شيئين فانه يرجع بنصفهما والشروط توزع عليها القيمة
وتلحظ المالية وهذا هو الذي جزم به المص وعلى قول الشيخ من دخوله تبعا يحتمل ذلك ايضا
لان الحمل وان دخل تبعا الا انه مقرونا بالملك كالولد من ولي الامة في النكاح دون مولى

العبد فانه يكون الولد لمولى الاب على القولين فيرجع الزوج بنصف الام ونصف الولد لانهما
معا المهر المفروض فيدخلان في عموم فنصف ما فرضتم ويحتمل اختصاص الام به لانه زيادة ظهرت
بالانفصال على ملكها فانه قبل الوضع لا يفرد بالتقويم ولم يقابله قسط من الثمن وهذا
هو الذي اختاره فخر الدين في شرحه ويظهر منه جريانه على القولين ففي القواعد الاول
جعله احتمالا ويتفرع عليه رجوع الزوج بنصف الام حاملة وارش نقصانها بالولادة
ان قلنا بضمانها نقصان العين كما هو المختار ان كانت امة وحرمنا التفريق بينها وبين
الولد للحرمين له نصف قيمتها واخذت الام والولد والامة قوله ولو اصدقها تعليم
صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة تعليمها ولو كان علمها قبل الطلاق
رجع بنصف الاجرة وجه الرجوع بنصف الاجرة في الموضعين انه في الاول يتعذر تعليمها
نصف الصنعة خاصة اذ ليس للنصف حد يوقف عليه اولا نصف لها مطلقا فيتنزل
منزلة ما لو تلف الصداق في يده فيرجع عليه بنصف الاجرة ولانه صار اجنبيا لا يصلح
تعليمها منه لو فرض امكان التوصل الى الحق واما في الثاني فلتعذر رجوعه بعين
ما فرض اذ لا يمكن تخليص نصف الصنعة منها فيكون المهر بمنزلة التالف في يدها
فيرجع بنصف الاجرة والحكم في الموضعين مما لا اشكال فيه قوله ولو كان تعليم سورة
قيل يعلمها النصف من وراء الحجاب وفيه تردد اذا كان الصداق تعليم سورة وطلقها
قبل الدخول فان كان قد علمها رجع اليه بنصف الاجرة كالصنعة وان لم يكن علمها فليس
الحكم فيها كالصنعة لان تعليم نصف السورة ح امر ممكن في نفسه ولكن الزوج صار اجنبيا
منها فان حرمنا على الاجنبي سماع صوت المراة مطلقا او جوزناه ولكن خيف الفتنة او
لم يكن ذلك الا بالخلوة المحرمة رجعت عليه بنصف الاجرة كالصنعة لتعذر الرجوع الى نصف
المفروض بمانع شرعي فيكون كالمانع العقلي وان امكن ذلك بدون محظور قيل جاز
تعليمها النصف من وراء حجاب لانه موضع ضرورة كمعاملة الاجنبية ولانه نعم واجبا ولان
مطلق سماع صوتها ليس بمحرم وهذا هو الوجه وهو خيرة ط وقيل عليه ترجع عليه بنصف
الاجرة مطلقا لما ذكرنا من الموانع لان النصف يعسر الوقوف عليه لاختلاف الايات في

سهولة

سهولة التعليم وصعوبته وعلى الاول تقسم السورة بالحروف لا بالايات ولو كان الطلاق
بعد الدخول وقبل التعليم فالكلام في وجوب تعليم جميع السورة كما في النصف واولى بالصحة
لانتفاء المانع الاخير في النصف قوله لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع
بنصفه وكذا لو خلعها به اجمع مسئلتان آ اذا ابرأته من الصداق قبل الدخول ثم
طلقها قبله فالمشهور بين الاصحاب وهو الذي قطع به المص انه يرجع عليها بنصف المهر
لتصرفها فيه قبل الطلاق تصرفا ناقلا له عن ملكها بوجه لازم فلزمها عوض النصف كما
لو نقلته الى ملك غيره او اتلفته وهذا هو المذهب وحكى في غاية المراد وجها بعدم الرجوع
وقبله الشيخ في ط وهو محتمل لبعض العامة لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق
ولا اتلفته عليه فلا تضمن اما الاول فظاهر واما الثاني فلاستحالة ان يستحق الانسان
في ذمة نفسه شيئا فلا يتحقق نقله اليه واما الثالث فلانه لم يصدر منها الا ازالة
استحقاقها في ذمته وهو ليس باتلاف عليه وينبه عليه ما اذا رجع الشاهدان بدين
في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأ المشهود عليه لم يرجع
على الشاهدين فلو كان الابراء اتلافا على من في ذمته غرما له وجوابه اختيار الامر الثاني
ومنع توقف نقله على استحقاقه شيئا في ذمة نفسه لان الصداق كان مستحقا لها
في ذمته وهو لم يثبت فيها اخارا انه كلي ومن ثم يضاف الى ما لا تعين فيتعلقها
في ذمته كذا اذ لا يتحقق الاضافة بدون المتضايفين فلما ابرأته منه انتقل عن ملكها
اليه لكن لما كان متعلقه الذمة لا فرد خاص من المال لم يتحقق استحقاقه شيئا في
ذمته بل سقوط ما كان فيها للمراة ويمكن مع هذا اختيار الثالث ايضا لانها باسقاطه
من ذمته بعد ان كان ثابتا فيها قد اتلفته عليه بنقله عن ملكها اذ لا شبهة في انه
كان ملكها ثم خرج عنه فتغرم له البدل والفرق بين مسئلة رجوع الشاهدين والمتنازع
ان الحق لم يثبت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد
ثبوته متحقق بخلاف مسئلة الرجوع لانه لا ثبوت فيها فالبراءة مستمرة ولا اثر للابراء
وفي الفرق نظر قوله لو خلعها بجميع المهر قبل الدخول سواء كان عينا او دينا

حكم

قال المص يكون حكم ما لو ابرأته منه قبل الطلاق فيرجع عليها بنصفه مثلا او قيمته لانه ملكه
بالخلع فلم يصادف استحقاقه النصف بالطلاق وجوده على ملكها فينتقل الى العوض النصف
هذا هو الظاهر من عبارة المص وغيره وعبارة القواعد صريحة في ذلك لانه شرك في الحكم
بين ما لو وهبه المهر المعين او ابرأته منه اذا كان دينا او خلعها به اجمع وحكم بالرجوع
بنصف القيمة ولا يخلو الحكم هنا من اشكال للفرق بين الهبة والابراء قبل الطلاق
وبين الخلع لانتقال الملك فيهما قبله فلم يصادف الطلاق الموجب لعود النصف اليه
ملكا فانتقل الى العوض واما الخلع فانتقال ملك المهر الى الزوج لا يحصل بمجرد البذل
من المراة بل به وبالخلع لانها جعلته عوضا عن البينونة فلا يملك الا بتمام السبب
وهو الطلاق وبه يحصل ايضا استحقاقه للنصف فيقع السببان في حالة واحدة وان
تقدم جزء السبب في ملك عوض الخلع فلا يتم ما قالوه من سبق ملكه له على استحقاقه
النصف بالطلاق فضلا من سبقه على الطلاق كالهبة ويمكن ترجيح جانب الخلع لسبق
سببه وهو البذل وان توقف تمام الملك على الطلاق ويكون كما لو وهبته ولم يقبضه
او دين فقد قيل بسقوط حقه من العين بذلك وان كان تمام الملك في الهبة يتوقف
على القبض والعتق في التدبير على الوفاة والحق ان هذا لا يحسم مادة الاشكال والحكم
في الامرين ممنوع والوجه واحد وهو عدم انتقاله عن ملكها بذلك فلا مانع من اخذه
العين ويمكن توجيه رجوعه هنا بنصف القيمة بوجه اخر وهو ان يجعل هذا الخلع بمنزلة
ما لو خلعها على عين لا تستحق سوى نصفها فان الخلع يصح مع جهله ويرجع الى قيمة النصف
او مثله كما سياتي وهنا لما كان انتقال مال الخلع لا يحصل الا بالطلاق وبه يتحقق
انتقال النصف اليه نزل ذلك منزلة ما لو خلعها على عين مشتركة بينهما ويكمل الحكم نزل
مع علمه بالحال لان الامر هنا اسهل من السابق والاشكال فيه اقل قوله اذا اعطاها عوضا
عن المهر عبدا ابقا او شيئا اخر ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض
وكذا لو اعطاها ثيابا او عقارا فليس له الا نصف ما سماه المراد برجوعه بنصف المسمى
رجوعه بمثله او قيمته لانه بالمعاوضة صار ملكها والعايد اليه بالطلاق نصف ما جعله

مهرا لقوله تع فنصف ما فرضتم اي لكم على حد قوله ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقد وجد
النصف المحكوم بعوده اليه قد انتقل عن ملكها بالمعاوضة الجديدة عليه فيرجع الى مثله
او قيمته كما لو انتقل عنها الى غيره ولا فرق في ذلك بين انتقاله بعوض يساوي قيمته او
ينقص او يزيد ولا بين انواع الاعواض لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجه بذلك عن
ملكها كما لو خرج بغير عوض كالهبة قوله اذا امهرها مدبرا ثم طلقها صارت بينهما فاذا مات
تحررت وقيل بل يبطل التدبير بجعلها مهرا كما لو كانت موصى بها وهو اشبه اذا دبر مملوكا
ذكرا كان او انثى ثم جعله مهرا ثم طلق قبل الدخول ورجع اليه النصف فهل يبقى التدبير
في النصف العايد اليه فيتحرر بموته ام يبطل بجعله مهرا مبنى على ان المراة هل تملك جميع
المهر بالعقد وانما يعود الى الزوج النصف بالطلاق ام لا تملك الا النصف بالعقد و
النصف الاخر بالدخول فعلى الثاني يتجه عدم البطلان في النصف لانه لم يوجد هناك
عقد ناقل له عن حكم التدبير ونحوه لانه لم يخرج عن ملك المولى ويحتمل البطلان لوجود
العقد الدال على الرجوع كما لو وهب الموصى به ولم يقبض واما على القول الاخر فالنصف
الاخر فلا وجه لبقاء التدبير فيه بناء على انه وصية فيبطل بخروج المدبر عن الملك وكذا
يقوى خروج النصف الاخر وان لم نقل بخروجه عن ملكه لان ذلك يبطل الوصية كما
والتدبير كذلك وهذا قول ابن ادريس واختاره المص والمتاخرون والقول بعدم
البطلان للشيخ في ية وتبعه عليه القاضي في المهذب استنادا الى رواية المعلى بن
خنيس قال سئل ابو عبد الله وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على جارية له مدبرة وقد
عرفتها المراة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها فقال ارى للمراة نصف خدمة
المدبرة يكون للمراة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل له
فان ماتت المدبرة قبل المراة والسيد لمن الميراث يكون قال يكون نصف ما تركته
للمراة والنصف الاخر لسيدها الذي دبرها وهذه الرواية مع ضعف سندها لا تدل
على انعتاقها بموت السيد كما ادعاه الشيخ وانما تضمنت صحة جعلها مهرا وعود نصفها
الى المولى وكونها مشتركة بينه وبين المراة وما تركته بينهما كذلك وهذا كله لا كلام فيه

ثم يظهر منها رايحة البقاء على التدبير من قوله وقدمت على ذلك وقوله فان ماتت المدبرة وشبه
ذلك ومثل هذا لا يكفي في اثبات الحكم المخالف للاصل وحملها ابن ادريس على ما اذا كان التدبير
واجبا بنذر وشبهه فانه ح لا يبيع بجوع المدبر فيه ورده في المخ ببطلان جعلها مهرا ح وقيده
التدبير على الوشرط ابقاء التدبير فانه يكون لازما لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه كشرط
العتق في البيع ونحوه ويظهر من قوله في الرواية قد عرفتها وتقديمت على ذلك كونه قد شرط
عليها بقاء التدبير فعلى هذا تتم الرواية وفتوى الشيخ لانه عبر في النهاية بلفظ الرواية واعلم
ان تعبير المص بالمدبرة مؤنثة تبع في الرواية وكلام الشيخ والحكم في الذكر والانثى واحد
اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى بطل الشرط وصح العقد
والمهر وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا لزم العقد والمهر وبطل
الشرط لا اشكال في فساد الشرط المخالف للمشروع كما ذكر وانما الكلام في صحة العقد بدون
الشرط من حيث انهما لم يقصدا الى العقد الا مقيدا بالشرط المذكور وقد سبق غير مرة ان فساد
الشرط يوجب فساد المشروط عند المص والاكثر ولكن ظاهرهم هنا الاتفاق على صحة العقد العقد
لانهم لم ينقلوا فيه خلافا وقال الشيخ في ط ولا يفسد المهر هنا وهو ظاهر في الاتفاق عليه
وصحة المهر انما يكون مع صحة العقد والفرق بين النكاح وغيره من العقود المقتضي فساد
الشرط لفسادها ان الشروط في النكاح يكون جزءا من العوض الذي هو المهر فيما يعود
الى المرأة كالمذكور هنا وهو عدم التزويج والتسري وحق فساد الشرط على هذا الوجه ان يفسد
المهر لا العقد لما عرفت من عدم التلازم بينهما ثم المشهور بينهم ان المهر ايضا لا يفسد بناء على
وجود المقتضي لصحته والمانع ليس الا الشرط وهو متى اخرجه وفساد احد الشيئين لا يقتضي عقد
فساد الاخر لما علم من التوسع في حال العقد للنكاح والمهر واحتمالهما من الغرر ما لا يحتمله
غيرهما والاصل في الحكم صحة العقد والمهر مع تعيين الشرطين رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او اتخذ عليها سرية
فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بالشرط وان شاء امسكها
واتخذ عليها ونكح عليها وهذا يقتضي شرط عدم التزويج والتسري وزيادة وهو شرط

الطلاق

الطلاق بالفعل المساوي للشرط في الثاني حيث شرط ان لم يسلم المهر في الاجل كان العقد
باطلا ويدل ايضا بخصوصه رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في
رجل تزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يجئ بالصداق
فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد الرجل بضع امرأته واحبط شرطهم
وفي الروايتين ضعف السند وكون الثانية اخص من الدعوى لاشتمالها على كون العقد
الى اجل مسمى الا انه لا قائل بالفرق والمقتضي للصحة وعدمها واحد وفي المسئلة وجه
وقول بصحة العقد دون المهر لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق حيث يكون من المرأة
او كجزء من العوض والصداق مبذول في مقابلة الجميع وبفساد الشرط يفوت بعض العوض
والعوض وقيمته مجهولة فلا نعلم قدر الصداق في الاول ولا النصيب الباقي في الثاني فيثبت
مهر المثل وهو متجه الا ان يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب المسمى لانه
في الاول قد رضي ببذله مع التزام ترك حق فمع انتفاء اللزوم يكون الرضا به اولى ولانها
في الثاني قد رضيت به مع ترك حق لها فبدونه اولى فينبغي احتساب المسمى من مهر المثل والكل
من جزء حيث يفتقر اليه لاتفاقهما على تعيينه في العقد **قوله** ولو شرط ان لا يفتضها لزم
الشرط ولو اذنت بعد ذلك جاز عملا باطلاق الرواية وقيل يختص لزوم هذا الشرط
بالنكاح المنقطع وهو تحكم ما اختاره المص من جواز العقد والشرط مطلقا مذهب
الشيخ في النهاية ومستنده رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع قال قلت له رجل تزوج
بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له بعد ذلك فلا بأس
ورواية سماعة عنه ع قال قلت له رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت
ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله
الا انك لا تدخل فرجك في فرجي فاني اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترط
وهذه الرواية تدل على جواز اشتراط عدم الوطي مطلقا وان لم يكن بطريق الافتضاض
وهما معا شاملتان باطلاقهما للعقد الدائم والمنقطع ويؤيده عموم الصحيحة المؤمنون عند
شروطهم والامر بالوفاء بالعقد وجواز الوطي مع الاذن انها زوجة في الجملة وعدم جواز

الوطي لكونه شرطها لا لمانع آخر فاذا اذنت فيه جاز والقول الذي حكاه المص من اختصاص لزوم
الشرط بالنكاح المنقطع وبطلان العقد الدائم للشيخ في ط وتبعه عليه جماعة من المتقدمين و
المتأخرين منهم العلامة في المخ وولده فخر الدين في الشرح استنادا في بطلان الشرط الى منافاته
لمقتضى العقد وفي بطلان العقد الى عدم الرضا به بدون الشرط ولم يحصل وفي جوازه في المتعة
الى عدم منافاة الشرط لها لان المقتضى الاصلي منها التمتع والتلذذ وكسر الشهوة دون التولد
والتناسل المقصودين من الدائم وذلك لا يستدعي الوطي وعليه نزلوا الروايتين وهذا الجمع
من التحكم كما قاله المص لان النص مطلق والمقاصد في النكاح مطلقا مختلفة وجاز ان يكون المطلوب
من الدائم ما ادعوه في المنقطع وبالعكس ولا يعتبر في صحة العقد تتبع غاياته ولا رعاية مقاصده
الغالبة بل يكفي قصد بعضها وهو متحقق في المتنازع فيها ويمكن جعل الروايتين شاهدين للجواز
وان لم يكونا مستندا ويكفي في اثباته ما تقدم من عموم الاية والرواية المستفيضة ولابن ادريس
قول ثالث ببطلان الشرط فيهما وصحة العقد اما الشرط فلما تقدم من منافاته واما العقد فلاصالة
صحته وعدم بطلانه بالشروط الفاسدة كما عرفت ما سبق فاولى ان لا يبطل عند ابن ادريس حيث
لا يبطل مطلقا العقد ببطلان الشرط وفي المسألة قول رابع لابن حمزة كقول ابن ادريس في
الدائم مع القول بصحتها في المنقطع وما وقفت على قائل ببطلانهما فيهما مع كونه متوجها ايضا نظرا الى
منافاة الشروط لمقتضى عقد النكاح مطلقا فانه يقتضي حل الوطي وان حصل التلذذ في
المتعة بدونه الا انه المقصد الاصلي كما ادعوه من ان التولد والتناسل هو المقصد الاصلي في
الدائم وتبعه العقد لما ذكر ولو اشترطت ترك بعض مقدماته او بعض في الحاقه باشتراط تركه وجهان
من مساواته له في المقتضي واختصاص الوطي بالنص ووفاء الاول قوة الضعف المخصص قوله
اذا شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل يلزم وهو المروي القول بلزوم الشرط للشيخ في ية وتبعه
عليه جماعة منهم العلامة في المخ والارشاد والشهيد في اللمعة والشرح لصحيحة ابي العباس عن الصادق ع
في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزم
ذلك ودلالتها على المط ظاهرة ويعلم الاول من حيث ان الجزئية معنى الامر والاصل فيه الوجوب
المقتضي للزوم ولعموم المؤمنون عند شروطهم ولان ذلك شرط مقصود للعقلاء واغراضهم

تتعلق

تتعلق بالبيت في المنازل والاستيطان في البلد التي حصل بها الانس والنشوء وملازمة الاهل
ورعايتهم بمصلحتها وذلك امر مهم فجاز شرطه في النكاح توصلا الى هذا الغرض المطلوب المشتمل
على الحكمة الواضحة ونسبة المص الحكم الى القول والرواية يؤذن بتوقفه فيه وصرح ابن ادريس
ببطلان الشرط وصحة العقد وتبعه جماعة من المتأخرين والشيخ في ط وف منع من اشتراط
ان لا يتزوج بها وجعلوه من جملة القائلين بالمنع في المسألة وليس كذلك لان اللزوم
اخص الخروج من البلد كما لا يخفى والخروج من البلد قد يصدق بدون السفر وحجة المانع
ان الاستمتاع بالزوجة في جميع الازمنة والامكنة حق للزوج باصل الشرع وكذا السلطنة
عليها فاذا شرط ما يخالفه وجب ان يكون باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ولا يخفى
ان ذلك في مقابلة النص غير مسموع ونمنع من كون الاستمتاع في جميع الازمنة حقا للزوج
لان ذلك عين المتنازع وكذا سلطنته على اخراجها حيث شاء فانه لا يتم الا مع عدم الشرط
ومعه عين المتنازع فلا يؤخذ في الدليل ولان ذلك آت في كل شرط فانه يمنع مباحا الاصل
ومع ذلك ليس منافيا للكتاب والسنة وحمل الرواية على الاستحباب بمجرد ذلك غير جائز
اذ لا معارض لها والمعارضات العامة غير كافية في الحمل اذا تقرر ذلك فعلى القول بصحة
الشرط هنا هل يتعدى الى شرط ان لا يخرجها من منزلها او محلتها وجهان من مشاركته
للمنصوص في الحكمة الباعثة على الحكم او لاتحاد الطريق وعموم ادلة الاخرى ومن عدم
النص وبطلان القياس وقطع الشهيد ره بالحاق ذلك بالبلد وفيه قوة قوله و
لو شرط لها مهرا ان اخرجها الى بلاده وانقص منه ان لم يخرج معه فاخرجها الى بلد
الشرك لم يجب اجابته ولها الزائد وان اخرجها الى بلد الاسلام كان الشرط لازما
وبه تردد هذه المسألة متفرعة على السابقة فان منعنا من اشتراط عدم اخراجها
من بلدها منعنا هنا بطريق اولى وان جوزنا الشرط ثم احتمل الجواز هنا ايضا
وهو الذي اختاره المص في النافع والشيخ في ية وجماعة منهم العلامة في اكثر كتبه
عملا بعموم الامر بالوفاء بالشرط ويبقى لعلي التفصيل المذكور بخصوصه حسنة علي بن
رئاب عن الكاظم ع قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان

يخرج معه الى بلاده فان لم يخرج معه فمهرها خمسون دينارا ان لم يخرج معه الى بلاده فقال
فقال ان اراد ان يخرجها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي
اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها
والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها او ترضى
من ذلك بما رضيت وهو جايز له والمراد بقوله ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك
ان بلاده كانت بلاد الشرك ولا يجب عليها اتباعه في ذلك وان كان داخلا في الشرط
لما في الاقامة ببلاد الشرك من التعرض بالمسلم وفي دينه المنفي شرعا وبقوله ان اراد ان
يخرج بها الى بلاد الاسلام ان بلاده كانت بلاد الاسلام وطلبها الى بلاده لا الى مطلق
بلاد الاسلام بقرينة قوله فله ما اشترط عليها لانه لم يشترط عليها الا الخروج الى بلاده
لا الى مطلق البلاد وان كان لفظ الرواية اعم من ذلك وهذه الرواية مع حسن
سندها مخالفة للاصل في مواضع منها عدم تعيين المهر حيث جعله مائة على تقدير
وخمسين على تقدير وذلك يقتضي تجهيله فالجملة حتى لو شرط ذلك على خلاف الجزء المنصوصة
فلا شبهة في فساد المهر ومنها حكمه بلزوم المائة على تقدير ارادته منها الخروج الى بلاده
الكفر وان لم يخرج وذلك مناف لمقتضى الشرط على تقدير صحته فانه انتفى كون المهر
خمسين مع عدم خروجها ومنها حكمه بعدم جواز اخراجها الى بلاده مع كونها دار الاسلام
الا بعد ان يعطيها مهرها الشامل لما لو كان ذلك قبل الدخول وبعده وقد تقدم الحكم بانه
مع الدخول لا يجوز لها الامتناع بل ولا يجب عليها اعطاء المهر مطلقا من دون ان يطلبه
فالحكم بجواز خروجه من دون ان يعطيها مطلقا وهذا لا يصلح مستثناء لتردد المحقق في
الحكم مع عدم تردده في السابقة والذي يوافق الاصل بطلان الشرط المذكور بما ذكرناه
وبطلان المهر لكونه غير معين وصحة العقد لعدم ارتباطه به كما سلف في نظايره ولعدم
القائل ببطلانه وان كان محتملا وعلى هذا فيثبت لها مهر المثل لكونه مجهولا انتهى لكن
يشكل بما لو زاد عن المفروض على التقديرين لقدومها على الاقل وكذا مع زيادته على الاقل
اذا لم يخرجها عن بلدها وكذا يشكل بما لو نقص عن المقدر على التقديرين لالتزامه بالازيد

منه مع الشرط عليه فلزوم المقدر مع عدم لزوم الشرط عليه اولى والقايلون بفساد الشرط
اقتصروا في البحث عليه واهملوا البحث عن المهر ولو عملنا بالرواية لجودة سندها كان حسنا
وسلمنا من هذا الاشكال ويمكن الاعتذار عن المخالفة الاولى بان التعيين متحقق على
التقديرين ومثل هذا الاختلاف يغتفر في المهر لاحتماله من الغرر ما لا يحتمله غيره من عقود
المعاوضات ومن ثم اكتفى بمشاهدته من دون معرفة مقداره بل جعله ظرف خل مثلا مع
عدم مشاهدة الخل كما سبق حيث ظهر خمرا ومثل هذا الاختلاف قد تقدم اغتفاره في
عوض الاجارة كما لو قال ان خطته كذا فلك كذا وكذا فلك كذا مع انها اضيق منه دائرة
لكونها معاوضة محضة ومن الثانية بان العقد وقع على مائة كما دل عليه اول الرواية
وشرط نقص خمسين ان لم يخرج معه الى بلده حيث يطلبها ويجب عليها الخروج معه وذلك
اذا كانت بلده في دار الاسلام فاما اذا كانت في بلاد الشرك واراد اخراجها اليها فالمهر
باق على ما انعقد عليه لان ذلك ليس له ولا عليها مطاوعته فهو بمنزلة ما اذا لم يرد اخراجها
فانه يلزمه المائة فيصرح شرط الخمسين مخصوصا في حال اقامتها ببلدها مع طلبه خروجها
الى بلده التي هي في دار الاسلام ومن الثالثة بانه مع طلبه خروجها الى بلاده التي يجب عليها
الخروج اليها يريد المهر ويجب المائة كلا بعد ان كانت منزلة لعوضيته على ان لا يخرجها
حتى يعطيها صداقها وهو المائة لئلا يتوهم عدم لزومها من حيث تزويدها ومع ذلك ليس
منافيا لما سلف لانه لم يقل ان لها الامتناع من الخروج معه قبل قبض المهر ولو سلم فوجوب
الجمع بين القاعدتين يوجب حمل هذه على ما اذا كان قبل الدخول لو اضطررنا اليه
قوله لو طلقها باينا ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف
المهر وجهه خروجها عن الزوجية بالطلاق البائن ولا ينافيه جواز تزويجها في
العدة من حيث ان العدة حق للزوج لاجل حرمة مائه فلا مانع من تزويجه لها
فيها وانما يمنع غيره لحرمة مائه فاذا تزوجها بمهر جديد ثبت المهر في ذمته كغيره من عقود
النكاح فاذا طلقها قبل الدخول بها عاد اليه نصف المهر عملا بالعموم وبنبه به على خلاف
بعض العامة حيث اوجب لها جميع المهر تنزيلا للعقد منزلة الرجعة المقتضي لصيرورتها

معمولا بها لوجوده قبل الطلاق ومن ثم لم يجز تزويج عبده بها وضعفه ظاهر **قوله** لو وهبته
نصف مهرها مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليه بشيء سواء كان المهر عينا
او دينا صرفا للهبة الى حقها منه وجه استحقاقه الباقي انه استحق النصف بالطلاق وقد وجده
فياخذه فينحصر هبتها في نصيبها ولان الله تعالى جعل له نصف ما فرض وذلك يقتضي استحقاقه
في العين ما لم يجدها تالفة ويمنع مانع منها وهما منتفيان هنا فلا وجه للانتقال الى البدل وفي
المسئلة وجه بان له نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة لان الهبة وردت على النصف
فيتبع وينزل هذا النصف منزلة التالف فلم يبق من الذي فرض سوى نصفه فيأخذ نصفه مطلقة
كما هو مقتضى الشركة ويبدل الغائب كما لو فات الجميع وفيه ما مر فان الانتقال الى البدل
مشروط بتعذر العين وهو منتف ووجه ثالث بتخيره بين اخذ نصف بدل الجملة وترك
الباقي وبين اخذ نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة لا فضا الثاني الى تبعض حقه
وهو ضرر عليه فينجبر بتخيره هذا اذا كان المهر عينا اما لو كان دينا فليس فيه الا الوجه
الذي ذكره المصنف واحترز بقوله مشاعا عما لو وهبته نصفا معينا فان له نصف الباقي ونصف
بدل الموهوب وجها واحدا لان حقه بالطلاق مشاع في جميع العين وقد ذهب منها
جزء معين فينتقل الى بدل ما يستحقه منه بخلاف ما لو كان مشاعا فان حقه في
الاول مشاع وفي الثالث كذلك فلا ترجيح ويتجه استحقاقه في الجميع لما ذكر ويستفاد
من قوله وهبته مع قوله سواء كان المهر عينا او دينا جواز وقوع الابراء بلفظ الهبة
وهو كذلك وقد تقدم بحثه في باب الهبة **قوله** لو تزوجها بعبدين فمات احدهما
رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت الحكم هنا كما لو وهبته نصفا معينا لان
الانتقال عن ملكها والتلف حكمهما واحد في ذلك ووجه ما ذكره ظاهر لان حقه بالطلاق
نصف ما فرض مشاعا فما وجده من العين باقيا فله نصفه وما ذهب ينتقل الى بدله
بناء على انه مضمون عليها سواء ذهب بالتلف او بنقله عن ملكها اليه او الى غيره ولم يذكر
المصنف هنا ولا غيره وجها بانحصار حقه في الموجود مع تساويهما قيمة وهو وجه في المسئلة
السابقة كالمشاع لانه يصدق على الموجود المساوي للتالف قيمة انه نصف ما فرض

فلا ينتقل الى البدل مع امكان العين ولهم وجه بالتخيير كما سلف والاصح الاول **قوله** لو شرط
الخيار في النكاح بطل وفيه تردد منشاؤه الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المقتضي
وارتفاعه من تطرق الخيار او الالتفات الى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط ولو شرط في المهر
صح العقد والمهر والشرط المشهور بين الاصحاب بطلان النكاح بشرط الخيار فيه قطع بذلك
الشيخ وط وغيره من المتاخرين محتجين بان النكاح ليس من عقود المعاوضات القابلة لخيار
الشرط بل فيه شائبة العبادة فالشرط يخرجه عن وضعه وخالف في ذلك ابن ادريس
فحكم بصحة العقد وفساد الشرط ووجهه ما اشار اليه من وجود المقتضي لصحة العقد لاجتماع
شرائط الصحة فيه وانما العارض وانتفاء المانع اذ ليس الا اشتراط الخيار فيه واذا كان العقد
غير قابل للخيار لغي شرطه وعمل بمقتضى العقد لاصالة الصحة وعموم اوفوا بالعقود كما لو
اقترن بغيره من الشروط الفاسدة فان كلا واحد من العقد والشرط امر منفك عن الآخر
فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الآخر وبالغ ابن ادريس في انه لا دليل على البطلان من
كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما
هو تخريج المخالفين وفروعهم اختاره الشيخ على عادته في الكتاب ووجه البطلان ان التراضي
لم يقع على العقد الا مقترنا بالشرط المذكور فاذا لم يتم الشرط لا يصح العقد مجردا لعدم القصد
اليه كذلك وصحة العقود مترتبة على القصود فليس للحاكم بطلانهما معا او صحتهما معا لكن
لا سبيل الى الثاني لمنافاته وضع النكاح فتعين الاول وهذا هو الاقوى واما اشتراطه في
الصداق فلا مانع من صحته لان الصداق ليس ركنا في النكاح بل هو عقد مستقل بنفسه
ومن ثم صح اخلاؤه عنه فادخال الخيار فيه بشرط اولى وح فيصح الصداق والشرط معا ويشترط
ضبط مدة الخيار كغيره ولا يتقيد بثلثة وان مثل بها الشيخ في ط لعدم افادته الحصر ثم ان
استمر عليه حتى انقضت مدته لزم وان فسخ ذو الخيار رجع الى مهر المثل كما لو عرا العقد عن المهر
وانما يجب بالدخول كما مر وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في اول الكتاب **قوله** الصداق
يملك بالعقد على اشهر الروايتين اختلف الاصحاب في ان المراة هل تملك الصداق
جميعه بالعقد وان لم يستقر الملك قبل الدخول او تملك نصفه خاصة والنصف الآخر

يتوقف على الدخول بسبب اختلاف الروايات في ذلك وظواهر الادلة فالمشهور بينهم الاول لعموم قوله
تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل لما قبل الدخول وبعده ولانها لو ملكت بعض الصداق
بنفس العقد وجب ان يملك الصداق به والملازمة ظاهرة لان النماء تابع للاصل فملكيته
يستلزم ملكية الاصل ويدل عليه حقيقة المتقدم موثقة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل
ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل بها فقال ان كن حملن
عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كان حملن عندها فلا شيء له من الاولاد ولان الصداق
عوض البضع فاذا ملك البضع بالعقد وجب ان تملك المراة عوضه به لان ذلك مقتضى المعاوضة
كالبيع وغيره وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف
الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه ويحتج له برواية يونس
بن يعقوب عن الصادق عليه السلام لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
قال سالته متى يجب المهر قال اذا دخل بها وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول و
الرواية من الجانبين من الموثق ومع الاولى الترجيح بكونها اشهر بين الاصحاب وباعتضادها
بالاية والاعتبار المذكور وبامكان الجمع بين الاخبار بحمل الوجوب في الروايتين على المستقر
اما لضرورة الجمع ولكونه اغلب في الاستعمال ولظهور الفائدة في النماء المتخلل بين العقد
والطلاق وفي جواز تصرفها في الجميع وعدمه وفيما لو حصلت الفرقة بغير الطلاق حيث
لا نص مع التنصيف كالفسخ بالرضاع والردة ونحو ذلك **قوله** ولها التصرف فيه قبل
القبض على الاشبه هذا متفرع على القول بتملكها له بالعقد فان قلنا به جاز لها التصرف
فيه قبل القبض وبعده لانه مملوك لها فيدخل في عموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون
على اموالهم ومقتضى التسلط جواز التصرف فيه مطلقا ونبه بالاشبه على خلاف الشيخ في ط
حيث منع منه قبل القبض استنادا الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما لم يقبض وبان
تصرفها بعد القبض جائز بالاجماع ولا دليل على جوازه قبله والكل ضعيف الرواية بالنهي
مطلقا ممنوعة وانما وردت بالنهي عن بيع ما اشتراه قبل قبضه لا مطلقا سلمنا لكن لا يلزم
من النهي عن البيع النهي عن مطلق التصرف الذي ادعاه لان نفي الاخص لا يستلزم نفي

الاعم ويمكن حمل النهي على الكراهة جمعا بين الادلة ونفي الدلالة على جواز التصرف فيه قبل
القبض ممنوع وقد بيناها والدليل لا ينحصر في الاجماع ونفي الدلالة على الجواز لا يدل على عدمه لجواز الاستناد
فيه الى الاصل **قوله** واذا طلق الزوج عاد اليه النصف وبقي للمراة النصف فلو عفت عما لها
كان الجميع للزوج هذا ايضا متفرع على ملكها للنصف فاذا طلق الزوج قبل الدخول عاد عليه النصف
قهرا وبقي النصف الاخر للمراة الا ان تعفو عنه اجمع فيصير الجميع للزوج لقوله تعالى فنصف ما
فرضتم الا ان يعفون اي فلا يكون لكم النصف بل الجميع ومقتضى اطلاق النصف صيرورة
الجميع له بالعفو وعدم الفرق بين كون المهر عينا ودينا فيصح انتقاله اليه بلفظ العفو عملا
بظاهر الاية المتناول للامرين وبهذا صرح الشيخ في ط والاكثر وجعلوا العفو بمعنى العطاء
فيتناول الاعيان وهو قوي لوروده بمعنى العطاء لغة كما ستنبه عليه وقيل ان ذلك مختص
بالدين اما العين فلا ينتقل الا بلفظ الهبة او التمليك ونحوه لان العفو لا ينقل الا انه لا مجال فيه
للاعيان كالابراء لان ظاهره اسقاط الحق فلا يتناول الا الدين كالابراء واجابوا عن
الاية بان المراد من العفو معناه لا لفظه بمعنى ارادة حصول الملك للمعفو عنه بعبارة
تفيده ولو كان المراد لفظه لتعين في الموضعين وهو منفي بالاجماع وسمي نقله منها عفوا
تنبيها على حصول فضيلة العفو والمدح وان توقف النقل له على صيغة شرعية
كما لو قال ملكته هنا فانه يعني نقل ملكها اليه بلفظ شرعي يفيده باي لفظ ادى معناه
وان لم يكن بلفظ التمليك وهذا هو الاقوى وتحرير ذلك فالمهر لا يخلو اما ان يكون
عينا او دينا فان كان دينا صح عفوها عنه بلفظ العفو والابراء والهبة او الترك
والاسقاط لافادة كل واحد من هذه الالفاظ المعنى المراد وهو اسقاط حقها
عما في ذمته وان كان عينا فان كان في يده تادى بلفظ التمليك والهبة والعفو
على قول ولا يصح بلفظ الابراء والاسقاط والترك قطعا لان الالفاظ الثلثة ظاهرة
في اسقاط ما في الذمة وكذا ان كان في يدها الا انهما يفترقان في اشتراط القبض
في الثاني دون الاول ولا بد من القبول على التقديرين اذا كان عينا وسياتي حكم ما لو عفى
الزوج **قوله** وكذا لو عفى الذي بيده عقدة النكاح وهو الولي كالاب والجد

قيل او من تولية المرأة عقدها اتفق الكل على ان من بيده عقدة النكاح له ان يعفو عن
المهر في الجملة لقوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح واختلفوا فيه
من هو فذهب اصحابنا وجماعة من العامة الى انه ولي المرأة كالاب والجد له وذهب آخرون
الى انه الزوج ولكل واحد من الفريقين اعتبار من جهة الآية واستناد الى الرواية
واعتبار الاولين من الآية انه صدرها بخطاب الازواج فقال وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ثم قال تعالى الا ان يعفون وهو
خطاب لغير الحاضر والمراد به هنا النساء بغير خلاف فكانه قال فللزوج النصف مما فرض
لها اذا طلقها قبل الدخول الا ان يعفون عن النصف الباقي فيكون الكل للزوج
ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاتى به بلفظ الغيبة فناسب كون المعفو
عليه هو الغائب اذ لو اراد به الازواج لما عدل من المخاطبة الى المغايبة بل قال الا
ان يعفون او تعفوا انتم ولان العفو حقيقة في الاسقاط لا في التزام ما سقط بالطلاق
انه لا يسمى ذلك عفوا ولان اقامة الظاهر مقام المضمر مع الاستغناء بالمضمر خلاف الاصل ولو
الازواج لقيل او تعفوا عما استحققتم ولان المفهوم من قوله بيده كذا تصرفه والزوج لا يتصرف
في عقدة النكاح انما كان تصرفه في الوطي وانما يتصرف في العقد الولي ولان المستثنى منهم البين
العفو ولا الرشيدات يجب ذكر غير الرشيدات ليستوفي القسمة ولان قوله تعالى الا
يعفون استثناء من الاثبات فيكون نفيا وحمله على الولي يقتضي ذلك وفيه طرد
لقاعدة الاستثناء ولو حمل على الزوج لكان اثباتا فيستثنى من الاثبات اثبات
وهو خلاف القاعدة ولان قضية العطف التشريك وعلى ما قلناه يشترك المعطوف
والمعطوف عليه في النفي ولو اريد الزوج لكان اثباتا فلا يفيد الاشتراك وفي كل
واحد من هذه الوجوه نظر اما الاول فلان العدول من المخاطبة الى المغايبة
والخروج عنه واحدها في فصيح اللغة وهو فن من فنون البلاغة يسمونه الالتفات
ومنه قوله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة واما الثاني فالعفو
كما يطلق على الاسقاط يطلق على الاعطاء كما اشرنا اليه سابقا ومن الاول قوله تعالى والعافين

من الناس اي التاركين ما لهم عندهم من مظلمة ومن الثاني يسئلونك ماذا ينفقون
قل العفو اي الفضل من الاموال الذي يسهل اعطاؤه وقوله تعالى خذ العفو اي خذ
ما اعطاك الناس من ميسور اخلاقهم ولا تستقص عليهم وغير ذلك فيصلح للامرين
ثم ان المهر قد يكون دينا وقد يكون عينا والاسقاط من المرأة ووليها انما يتحقق في الاول
دون الثاني فلا بد من الحاجة الى المعنى على ذلك التقدير واما الثالث فان اقامة
المظهر مقام المضمر واقع لغة وراجح حيث يشتمل على نكتة لا تتم بدونه وهو هنا كذلك فان
في العدول الى التعبير بالموصول بينها على وجه بناء الحكم وسببه فان من بيده عقدة النكاح
يصلح ان يكون بيده العفو وهذا التنبيه لا يصلح بالتعبير بغيرها بل ولا بالتصريح باسمه كما المخاطب
قرر في علم المعاني واما الرابع فلان المفهوم من بيده عقدة النكاح من يقدر على حلها وعقدها
لان التصرف فيها يتحقق بالامرين التصرف فيها يتحقق بالامرين وهذا معنى متبادر من
ذلك ظاهر الارادة اذا قيل فلان بيده عقدة كذا وتحقق هذا المعنى في الزوج اوضح
لانه بيده اثبات النكاح بالقبول ورفعه بالطلاق فبيده حله وعقده بخلاف ولي
المرأة فانه لا يقدر على مجموع ذلك كما لا يخفى فقولنا ان الزوج لا يتصرف في عقدة النكاح
وانما يتصرف في الوطي في حيز الفساد واما الخامس فالعفو ان لا يليق بغير الرشيد لا اصل فيه
لان الولي انما يتصرف في مال المولى عليه بالتحصيل لا بالاسقاط والتضييع ولولا النص
الوارد هنا من جهة الاخبار بجواز عفو ولي المرأة لما امكن الحكم به من جهة الآية لا
تصرف الولي بهذه الطريقة على خلاف الاصل فاستيفاء القسمة لا ضرورة اليه هنا ولا
يقتضيه المقام واما السادس فان كون قوله تعالى الا ان يعفون استثناء من الاثبات
وينبغي ان يكون نفيا مبني على ان قوله فنصف ما فرضتم اي ثابت لهن ونحوه ليس التقدير
لهن النصف الا ان يعفون فلا يكون لهن شيء وهذا التقدير غير متعين بل ولا يقتضيه
المقام وان ذهب اليه جمع لان الزوجة تستحق نصف المهر بالعقد اجماعا وجميعه على اصح
القولين فالمحتاج الى بيان استحقاقه بالطلاق النصف هو الزوج لا الزوجة لان
الملك عائد اليه بعد ان خرج عنه فكان التقدير ولكم نصف ما فرضتم ولعل تقدير

ولكن وعلى هذا فلا يتم ما ذكروه من ان الاستثناء يقتضي النفي من الاثبات نعم يمكن تقريره بوجه
اخرى يجري على التقديرين بان يقال على ما ذكرناه من التقدير ولكم النصف الا ان يعفون
فيكون لكم الجميع ويمكن رده الى النفي ايضا لان النصف جزء المجموع ضرورة لان الكل مغاير
للجزء فيصير التقدير لكم النصف الا ان يعفون فلا يكون لكم النصف بل الجميع وقوله او
يعفوا الذي بيده عقدة النكاح على تقدير كونه الزوج يصير معه التقدير فلكم النصف
الا ان يعفون فلا يكون لكم ذلك وهذا نفي بعد اثبات كما ذكروه في غيره وعلى تقدير
كونه ولي الزوجة يمكن فرضه نفيا ايضا على التقدير الذي ادعوه من ان المراد لهن النصف
وهو ظاهر وعلى تقدير كونه الزوج بان يراد لهن النصف الا ان يعفو الزوج فلا يكون
لهن النصف بل الجميع كما ذكرناه اولا من ان اثبات الجميع يوجب نفي النصف من حيث مغايرة
الكل للجزء فلا اخلال بالمراد على جميع التقادير واما السابع فهو ابين ظهورا من جواب السادس
فان المعطوف والمعطوف عليه مشتركان في النفي على التقديرين وان كان بصورة الاثبات
على بعض الوجوه خصوصا على ما قررناه من ان تقدير نصف المفروض للازواج او لهن منه
للزوجات فلا بد من تكلف النفي في الاستثناء لتغاير المستثنى منه ان سلم الاحتياج اليه واحتج
من جعل الذي بيده عقدة النكاح الزوج من الآية بان عقدة النكاح بيد الزوج
حقيقة لا بيد ولي الزوجة لما تقرر من ان بيده العقد يعقده على حلها وعقدها وهذا
لا يكون لغير الزوج وبانه تعالى ذكر عفوها الموجب لخلوص الجميع له ثم عقبه بعفوه الموجب
لخلوص الجميع لها وذلك يوجب المطابقة بين العفوين وتحققه من الجانبين بخلاف
ما اذا جعلناه وليها فانه يكون قد اهمل ذكر عفو الزوج راسا وكلاهما ثم قال بعد ذلك و
ان تعفوا اقرب للتقوى وهو يدل على دخول الزوج في العفوين وجهين احدهما وقوعه
بصيغة الخطاب المطابق لخطاب الازواج سابقا كما زعموه في ليلزم السابق والاخر في
وروده بصيغة الغايب والثاني جعل العفو اقرب للتقوى وعفو الولي لا يوصف
بذلك لانه اسقاط لمال الغير وغاية تكلفه ان يقع جائزا لا موجبا للتقوى بخلاف
عفو الزوجين والمناسب كون ذلك خطابا للزوجين وتقديره وعفو بعضكم عن

بعض اقرب للتقوى وهذا واضح والالتفات من صيغة الغيبة الى الخطاب على تقدير ارادة
كل من الازواج والزوجات حسن ايضا على حد اياك نعبد بعد قوله الحمد لله الى اخره وبان العفو
بجانب المستحق اولى منه بجانب الولي لانه منصوب لمصلحة المولى عليه وحفظ ماله لا لاسقاط
حقه والحق ان الآية محتملة للقولين واثبات الحكم بمجرد الاحتمال غير مناسب والنقض من
مسلط على الادلة من الجانبين خصوصا عفو الولي فانه مخالف للاصل والقياس فلا يصح اثباته
بمجرد اللفظ المحتمل وان لم يكن مرجحا من جانبه والاولى الرجوع في تفسيره الى دليل من خارج
وقد اختلفت الروايات ايضا فيه بما يوافق القولين واصحها سندا ما دل على الاول كصحيحة
عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها
ورواية رفاعة في الصحيح قال سالت الصادق عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح فقال
الولي الذي ياخذ بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله وهذا يدل على ما اختاره
المص من القولين وهو منصب اكثر اصحابنا ومنهم الشيخ في ف مدعيا فيه الاجماع والقول الثاني
بتعديته الى من توليه عقدها قول الشيخ ايضا في ية وتلميذه القاضي ويدل عليه صحيحة محمد بن
مسلم وابي بصير قال سالت ابا جعفر عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ
والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المراة من قرابتها فيبيع لها ويشتري قال فاي هؤلاء
عفى فعفوه جائز في المهر اذا عفى عنه ومثله رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام الا انه لم
يقيد من يجوز امره في مالها بالقرابة لكن هاتان الروايتان لا يقتصر فيهما على الولي والوكيل
بل يتعدى الى الوصي ويدل على حكم توكيله المولى عليها وعفوه وقد تقدم الكلام في ولايته في بابها
وادخالها الاخ في الرواية محمول على كونه وكيلا كما حمله الشيخ او وصيا ويكون تخصيصه على التقديرين
تخصيص بعد تعميم لان الاخ لا ولاية له عندنا فلا بد من حمله على احد الامرين وهذا القول متجه
لصحة روايته الا ان الاقتصار بالعفو المخالف للاصل على الجد والاب اولى وقوفا على موضع
الوفاق ولان الوكيل ليس بيده عقدة النكاح حقيقة ولا اصالة ومع ذلك فقيده بيد الموكل
فيه بالذات مرفوعة واعلم ان الشيخ في ية عبر عن الوكيل بقوله او وكلته في امرها تبعا
للرواية والمص عدل عنه الى قوله توليه المراة عقدها وهذا اجود لان الوكيل في امرها من

البيع والشراء لا يسوغ له العفو من المهر لعدم دخوله في متعلق ولايته والرواية وان كان ظاهرها
ذلك الا انها محمولة على الوكيل على العموم بحيث يدخل فيه وكالة العقد واعلم ان العلامة في المخ
اختار اختصاصه بالولي دون الوكيل كما ذكره المص محتجا بان رواية ابي بصير المتضمنة لادخال
الوكيل مرسلة وهو يدل على حصر الدلالة في الرواية الثانية وقد عرفت ان الاولى من رواية
ورواية محمد بن مسلم تدل عليه وهي صحيحة السند ذكرها الشيخ في زوايد النكاح من التهذيب
وذكر السابق في باب الاولياء فلم يتفطن لها من لم يحتج بها **قوله** ويجوز للاب والجد للاب ان
يعفو عن البعض وليس لهما العفو عن الكل الوجه في اختصاصه بالبعض مع اطلاق تسويغ عفوه
في الاية دعوى ان عفو المعطوف عليه وهو المراة مطلقا ما تقدم في صحيحة رفاعة الدالة صريحا
على عدم جواز عفوه عن الجميع فكانت مقيدة لما اطلق في الاية ولا فرق مع بقاء بعضه بين القليل
والكثير لتحقق الاشكال في الجميع واطلاق الاية والرواية يقتضي عدم الفرق في جواز عفوه
بين كونه مصلحة للمولى عليه وعدمه ولم يشترط كونه بعد الطلاق الواقع قبل الدخول وقوفا
فيما خالف الاصل على موضع الدلالة **قوله** ولا يجوز لولي الزوج ان يعفو عن حقه ان حصل
الطلاق لانه منصوب لمصلحته ولا غبطة له في العفو لما كان العفو من جزء مال المالك بغير اذن
المالك على خلاف الاصل وجب الاقتصار فيه على مورد الاذن وهو ولي المراة ولا يجوز لولي
الزوج العفو من حقه ولا شيء منه لانه لا غبطة له في ذلك وتصرف الولي مقصور على المصلحة
وانما خرج منها ولي المراة بالنص الخاص ومن ثم منع بعضهم من عفوه لذلك ويتصور الولاية
على الزوج مع وقوع طلاقه مع لو علقه فيما اذا بلغ فاسد العقل فان للولي ان يطلق عنه مع
المصلحة كما سياتي بخلاف الصبي فلو فرض انه بيده عقدة النكاح بما يشمل الوكيل دخل
وكيل الزوج في الحكم المذكور هنا ايضا كما يدخل وليه **قوله** واذا عفت عن نصفها
او عفا الزوج عن نصفه لم يخرج عن ملك احدهما بمجرد العفو لانه هبة لا ينتقل الا بالقبض
ثم لو كان دينا على الزوج او تلف في يد الزوجة كفى العفو عن الضامن لانه يكون ابراء فلا
يفتقر الى القبض على الاصح اما الذي عليه المال فلا ينتقل عنه بعفوه ما لم يسلمه نبه
بذلك على ان العفو الموجب لبراءة كل من الزوجين من حق الاخر ليس المراد منه كونه سببا

تاما بمجرده في نقل الملك او البراءة منه بل المراد كونه سببا في ذلك اعم من كونه تاما او ناقصا
او متوقفا على شرط اخر وان كان قد اطلق في الاية كون العفو موجبا لسقوط الحق او نقله الا ان
اطلاقه كذلك لا ينافي اعتبار امر اخر وهذا كما يقال هنا الملك انتقل الى فلان لكن الا ان تبيعه
او تملكه او نحو ذلك فانه لا يدل على ان البيع والتمليك باي وجه وقع يوجب نقل ملكه
عنه بل يعتبر مراعاة ما يعتبر في نقل الملك بهما اذا تقرر ذلك فنقول المهر اما ان يكون عينا
او دينا وعلى الاول اما ان يكون في يدها او في يده والثاني اما ان يكون في ذمتها بان
يكون قد قبضته وتلف في يدها او في ذمته وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون العافي
الزوج او الزوجة ومن يقوم مقامهما في مقامهما فتحقيق حكم الملك وانتقاله وسقوطه
عن الذمة يتم بثمان صور **آ** ان يكون دينا في ذمة الزوج والعافي المراة فيحصل
براءة ذمته بمجرد عفوها لان العفو حينئذ منزل منزلة الابراء فلا يشترط فيه سوى اللفظ
الدال عليه وان لم يقبل من عليه الحق على الاقوى وقد تقدم تحقيقه في باب الهبة ويصح
ذلك بلفظ العفو والابراء والاسقاط والترك والهبة والتمليك لاشتراك الجميع في
الدلالة عليه **ب** الصورة بحالها ويكون عينا في يده فلا يكفي مجرد العفو لان ذلك بمنزلة
الهبة لعين بل لا بد من لفظ يدل عليها كلفظ الهبة والتمليك والعفو على قول قوي
لا الابراء والاسقاط وما شاكلهما ويشترط ايضا قبول المتهب ولا يشترط قبض جديد لانه
مقبوض بيده بالفعل ويلحقه احكام الهبة من اللزوم والجواز على ما سبق تفصيله **ج**
الصورة بحالها بان كان عينا في يده ولكن كان هو العافي عن حقه فيشترط فيه ما اشترط
في السابقة من الايجاب والقبول ويزيد اشتراط اقباضها اياه لانه خارج عن يدها **د**
الصورة بحالها بان كان هو العافي ولكن كان دينا في ذمته ولا ينتقل بالابراء وما
في معناه قطعا لاختصاصه بالدين في ذمة المعفو عنه لا العافي وينتقل بلفظ الهبة
لكن يشترط التسليم وكذا بلفظ العفو على ما يظهر من المص وغيره وهو احد الوجهين لتناول الاية
وظاهر العبارة كغيره متوقف فانه لو حصل العفو والتسليم كفى في نقل الملك ويشكل بان غاية
العفو الحاقه بلفظ الهبة فلا بد من القبول وايضا فيشترط الموهوب ان يكون عينا او دينا

في ذمة المتهب ليزل منزلة الابراء وكلاهما منتف هنا والاظهر اشتراط تعيينه بعينه او لا ثم ايقاع
صيغة الهبة والقبول بعدها والقبض هذا اذا وقع بصيغة الهبة او التمليك وان وقع
بلفظ العفو احتمل الاجتزاء به وان كان دينا لم يفتقر الى تعيينه وتسليمه بعد ذلك عملا باطلاق
الاية والوجه اشتراط القبض ايضا تنزيلا للعفو منزلة الهبة وان رادعنها لورود مطلق الكل
ه ان يكون دينا في ذمتها وتكون هي العافية منها والحكم فيه كالسابقة والاقوى افتقاره
الى العقد بعد التعيين فيما لان ذلك مقتضى الهبة ولا وجه هنا سواها وهذا هو الذي
اختاره الشيخ في ط وان كان مقتضى قول المص اما الذي عليها الخ فلا ينتقل عنه بعفوها لم
يلمه الاجتزاء بالتسليم مع العفو او ما في معناه ولان العفو غايته هنا قيامه مقام الهبة
وهي لا تقع على الدين فاقامة مقامها اولى وقد تقدم ان المراد بالعفو في هذا المقام ما
يشمل نقل العين واسقاط الحق لانفس لفظه و الصورة بحالها وهو كونه دينا في ذمتها
لكن العافي هو الزوج وهذا تنزل منزلة الابراء كاملة نظيره ويصح بجميع الفاظ الستة ولا يفتقر
الى القبول ز ان تكون عينا في يدها وهي العافية ايضا فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من العقد
والاقباض ح الصورة بحالها والعافي هو الزوج فيشترط فيه عقد الهبة ولا يشترط تجديد
الاقباض لحصوله في يدها واشترط الشيخ مضي مدة يمكن فيها قبض من هي في يده والاقوى عدم
اشتراطه وقد تقدم البحث فيه في بابه والقول بالاجتزاء في هاتين الصورتين بالعفو
وقيامه مقام التمليك ما تقدم من الاوجهين في الاجتزاء به قوة لما عرفت من وقوعه لغة
بمعنى العطاء وبمعنى الاسقاط فهو حقيقة في كل منهما وقرينة المقام في كل محل منهما تعين حمله
على ما يناسبه من المعنيين فالظاهر الاجتزاء به في الاية قوله ولو كان المهر مؤجلا لم يكن لها
الامتناع فلو امتنعت وحل قبل الدخول هل لها ان تمتنع قيل نعم وقيل لا لاستقرار وجوب التسليم قبل
الحلول وهو اشبه هذه المسألة متفرعة من مسألة جواز امتناع المرأة من تسليم نفسها قبل قبض
المهر وقد تقدم البحث فيها وكان ذكرها عندها اولى ولا خلاف في عدم جواز امتناعها
قبل الدخول اذا كان مؤجلا لعدم استحقاقها المطالبة به مع استحقاقه البضع حالا لكن
لو امتنعت وفعلت محرما ولم يدخل فحل لها الامتناع ام لا الاظهر العدم لما اشار اليه المص من

استقرار

استقرار وجوب التسليم قبل الحلول والقول بجواز امتناعها حينئذ للشيخ في ط حيث اطلق جواز
امتناعها حتى تقبض المهر الشامل للحال للنزاع اما بخصوص المسألة فلا نعلم به قائلا ولا ذكره
احد ممن تعرض لنقل الاقوال وقد سبق البحث في ذلك قوله ولو اصدقها قطعة من
فضة فصاغتها آنية ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين او نصف القيمة
لانه لا يجب عليها بذل الصنعة ولو كان الصداق ثوبا فخاطته قميصا لم يجب على الزوج اخذه
وكان له الزامها بنصف القيمة لان الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له وليس كذلك
الثوب هذه المسألة من فروع زيادة العين في يدها فان الصنعة زيادة صفة وهي
في معنى الزيادة المتصلة وقد تقدم ان المرأة لا تجبر على دفعها كذلك لمكان الزيادة بل
تتخير بين دفعها متبرعة بالزيادة وبين دفع القيمة هذا اذا امكن اعادة العين الى اصلها
كالفضة اما لو لم يمكن اصلا كالخشب يجعل الواحا او امكن بنقص في القيمة كالثوب يفصل
قميصا فهو زيادة من وجه ونقص من آخر فلا يجبر كل منهما على اخذ العين وقد اشار المص الى
الفرق بين الامرين بان الفضة لا تخرج بالصياغة عما لو كانت قابلة له فهي زيادة محضة
وليس كذلك الثوب اذا فصلته وخاطته قميصا ويستفاد من الفرق انها فصلت الثوب
ايضا وان كان قد اقتصر على ذكر الخياطة بمجردها زيادة ايضا لا توجب النقصان غالبا وانما
اوجبه التفصيل واعلم ان المص مثل بصياغة الفضة آنية تبعا للشيخ في ط وليس بجيد على
مذهبهما لانهما لا يجوزان اتخاذ الانية من الفضة سواء اتخذها للاستعمال ام لا فيكون عملها
آنية غير محترم فلها اخذ العين لان الصياغة على الوجه المحرم لا قيمة لها شرعا وقد ذكر المص وغيره
ان الغاصب لا يضمن قيمة الصياغة المحرمة اذا كسرها فالزوج هنا اولى نعم هذا يجري
على قول من جوز اتخاذ الآنية لغير الاستعمال كابن ادريس ولو قال المص فعملتها حليا كان
حسنا قوله لو اصدقها تعليم سورة كان حدها ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها
لنطقه ثم لو استقلت بتلاوة الاية ثم لقنها غيرها فنسيت الاولى لم يجب عليه اعادة التعليم
ولو استفادت ذلك من غيره كان لها اجرة التعليم كما لو تزوجها بشيء فتعذر عليه تعليمه قد
تقدم جواز جعل تعليم القرآن مهرا وجملة من احكامه وذكر هنا مسألتين أ بيان ما

يصدق في التعليم وحده ان تشتغل بتلاوة صحيحا بغير مرشد فلا يكفي تتبعها لنطقه لان ذلك

لا يعد تعليما عرفا ثم المعتبر استقلالها بجملة منها يصدق عليها اسم التعليم للقران فلا يكفي

استقلالها بنحو الكلمة والكلمتين قطعا لان ذلك لا يعد تعليما ويظهر من المهم وجماعة الاكتفاء

بالاية فلو استقلت بها برئت ذمته منها ولو اشتغلت بغيرها فنسيتها لم يجب عليه اعادة

التعليم واعتبر بعضهم ثلاث ايات مراعاة لما يحصل بها الاعجاز واقله سورة قصيرة تشتمل

على ثلاث ايات كالكوثر والاجود الرجوع الى العرف لعدم تقديره شرعا وكون الاعجاز يتعلق

بثلث ايات لا يستلزم نفي التعليم عادة بدونها ولان الايات تختلف بالطول والقصر ففيها

ما يزيد على ثلث ايات قصيرة ويحصل بها الاعجاز وفيها ما لا يصدق معه التعليم عرفا كمدهامتان

والقول لسورة ساجدين ثم ان كان شرطها التعليم من ظهر القلب اشترط ثبوته فيه وتكريره

على وجه يصدق عليه اسم الحفظ عرفا فلا يكفي قراءته من ظهر القلب مرة ولا تكرارها قدر يسير

كذلك وان كان المراد القدرة على قراءته من المصحف اعتبر استقلالها به بنفسها كذلك

ثم ان كان العرف منضبطا يحمل عليه والا وجب ضبطه مع وجه يرفع الابهام هذا اذا كان

المعقود عليه ايات متعددة فلو كان اية او ايتين فلا اشكال في الاكتفاء بالاستقلال به

قوله لو تعلمت السورة المعينة من غيره فعليه اجرة مثل ذلك التعليم لانه عوض المهر حيث

تعذر وفاءه بعينه ومثله لو مات احدهما قبل التعليم او شرط تعليمها بنفسه او تعذر تعليمها

لبلادتها وامكن مع تكلف عظيم زيادة على المعتاد ولا فرق في تعليمها من غيره بين بذلها التعليم

وعدمه لاشتراكهما في المقتضي وليس هذا كاداء دين الانسان بغير اذنه حيث حكم ببرائة ذمته

لان تعليمه بنفسه لا يمكن استفادته عنه بتعليم غيره لان ذلك التعليم المجعول مهرا غير الحاصل

قوله يجوز ان يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد ويقسط العوض على الثمن ومهر المثل

نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من الجمع بين العقود المختلفة بعوض واحد

نظرا الى جهالة ما يخص كل واحد من العوض ويجوز ذلك بنظر الى العلم بمقدار المجموع

ولا يعتبر معرفة ما يخص اجزاءه كما لو باع امتعة متعددة بثمن واحد مع الجهل بما يقتضيه

التقسيط لو وزع عليها واحتيج اليه لتعذر المالك او بتقدير ظهور لبطلان البيع في بعضها

عرفا

استفادة

وكما يجوز الجمع بين البيع والنكاح يجوز اضافة غيرهما كالاجارة وغيرها ويوزع العوض المسمى على مثل مهر

المراة وثمن مثل المبيع واجرة مثل العين المستاجرة ونحو ذلك فلو كان العوض مائة مثلا

وقيل مهر مثلها مائة وثمن مثله خمسون قسمت المائة بينهما اثلاثا وهكذا **قوله** ولو كان معها

دينار فقالت زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بدينار بطل البيع لانه ربا وفسد

المهر وصح النكاح اما لو اختلف الجنس صح الجميع اما لو تزوج امراة واشترى منها دينارا بدينار

فقد جمع بين نكاح وصرف بعوض واحد فمن ابطل الجمع بين العقدين في السابق ابطلهما

هنا ومن صححهما كاصحابنا اختلفوا هنا فقال الشيخ في ط يبطل عقد الصداق والصرف

ويصح النكاح بغير مهر فيثبت مهر المثل بالدخول واختاره المص ووجه فسادهما باشتمال العقد على الربا

حيث انه قد باع دينارا بدينار وضم الى احدهما النكاح فيبطل المعاوضة ولا يبطل النكاح

لانه لا يتوقف على ذكر العوض في العقد كما علم غير مرة وفيه نظر لان الدينار في مقابلة الدينار

والبضع فيكون لكل منهما ما يقتضيه التقسيط كما هو شان العقود المجتمعة في عقد

واحد واللازم من ذلك بطلان المهر خاصة وصحة النكاح بما يقتضيه تقسيط الدينار

على مهر مثلها وعلى الدينار فلو فرض مهر مثلها دينارا كان ما يخص المهر منه نصف دينار

لانقسامه على جعله في مقابلته دينارين ويبطل البيع في نصف الدينار بالدينار الذي

يقابله ولو فرض مهر مثلها عشرة دنانير قسم الدينار على احد عشر جزءا وكان المهر عشرة اجزاء

من احد عشر جزءا من الدينار فيلزم فيه ويبطل البيع في جزء من احد عشر جزءا من دينار ومثل

هذا ات في كل مختلفين جمعا في عقد واحد بعوض واحد ولا يلزم من بطلان الربا بطلان

الامرين لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع ولو اختلف الجنس بان كان المنضم اليها

درهما بالدينار صح الصرف والنكاح لانتفاء الرباء لكن يعتبر التقابض في المجلس

مراعاة لجانب الصرف فلو تفرقا قبله بطل فيما يقابل الدرهم من الدينار وصح فيما اقتضاه المهر

من التقسيط لان التقابض في المهر في المجلس غير معتبر وذكرها لها المسئلتين في هذا الباب

وان لم تكن من مسائله عندنا لان العامة عدوه من مفسدات المهر **قوله** لو اصدقها

عبدا فاعتقه ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته ولو دبرته قيل كانت بالخيار

في الرجوع والاقامة على تدبيره فان رجعت اخذت نصفه وان ابت لم تجبر وكان عليها النصف
لا اشكال في رجوعه الى قيمة النصف على تقدير عتقها له قبل الطلاق لانتقاله عن ملكها
انتقالا لازما بل خروجه عن اهلية التمليك فنزل منزلة التالف فيلزمها قيمة نصفه
وانما الكلام فيما لو صادفها قد دبرته فان التدبير ليس من الاسباب الناقلة عن الملك
قبل موت المدبر ولا من اللازمة وانما هو بمنزلة الوصية بالعتق او هو وصية فهو باق
على ملكها بغير مانع وقد وجده الزوج فينتقل الى ملكه لعموم قوله فنصف ما فرضتم
ولان التدبير يبطل بزوال الملك اختيارا فبالاضطراري اولى وقيل ليس له الرجوع
في العين الا ان ترجع هي في التدبير وهي مخيرة في الرجوع فيه فيدفع نصف العين او
ابقائه فيدفع قيمة النصف نظرا الى ان التدبير طاعة مقصودة وقد تعلقت بالعبد
فكانت كالزيادة المتصلة فلا يجبر على دفع العين بها ولتعلق حق الحرية بالعين
ولا عوض للعبد عنه وللزوج عوض عنه فيجمع بين الحقين بتقديم الاول والاصح الاول
قوله ولو دفعت نصف القيمة ثم رجعت في التدبير قيل كان له العود في العين لا
القيمة اخذت لمكان الحيلولة وقد زالت واستقر الملك بدفع القيمة هذا متفرع
على القول بسقوط حقه من العين لو لم ترجع في التدبير فاذا دفعت اليه القيمة ثم رجعت
هل يصح له الرجوع في العين اذا رد القيمة قيل نعم لان حقه في العين بالاصالة وانما
المفروض انما انتقل منها الى القيمة لمانع التدبير فاذا زال المانع عاد الى حقه
كما لو دفع الغاصب القيمة عن العين المغصوبة لتعذرها ثم قدر عليها فان الدفع لم
يقع على وجه المعاوضة بل لمكان الحيلولة بينه وبين حقه فاذا امكن الوصول الى حقه تعين
والاقوى عدم الرجوع لان حقه بالطلاق يتعين بالعين مع وجودها وعدم المانع
من دفعها وبدلها مع المانع والفرض وجوده فيكون حقه في القيمة ويسقط من العين
فيستصحب كما لو وجدها قد باعته ثم عاد الى ملكها بعد ذلك ويقوى الاشكال لو كان
الرجوع بعد الطلاق وقبل دفع القيمة من حيث انه لم يقبض حقه حتى وجده بحاله
فيكون احق به ومن ان حقه واجب القيمة حين الطلاق لوجود المانع فليرد

نقله اليها دونه فيكون تخييرها بين الرجوع الى نصف العين او نصف القيمة وهذا كله بناء
على ان التدبير يمنع من الرجوع في العين والاقوى عدمه فيسقط التفريع قوله ولو زوجها
الولي بدون مهر المثل قيل يبطل المهر ولها مهر المثل وقيل يصح المسمى وهو اشبه قد تقدم
البحث في هذه المسألة في باب الاولياء وان المختار صحة العقد ولزوم المسمى مع المصلحة
وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة والمهم
هنا اختار لزوم المسمى مع وفي السابقة اختار ان لها الاعتراض فيه بمعنى ثبوت الخيار
ولو كان الولي عليه ذكرا او زوجه الولي باكثر من مهر المثل فالاقوى وقوفه على اجازة
كعقد الفضولي بالنسبة الى المسمى فان ابطله ثبت مهر المثل كالسابق ويتخير الآخر في
العقد هذا اذا كان الصداق من مال الولد فلو كان من مال الاب جاز لانه لا تخيير
للولد وان دخل في ملك الولد ضمنا قوله لو تزوجها على مال مشار اليه غير معلوم الوزن
فتلف قبل قبضه فابرأته منه صح المشهور بين اصحابنا جواز الابراء من المجهول لانه اسقاط
لما في الذمة لا معاوضة فلا يعتبر فيه ما يعتبر فيها من المعاينة ومشاهدة المجهول الذي
لا يمنع جهالته من تسليمه وتردد الشيخ في ط ثم قوى الجواز لكن يشترط كون ما في الذمة مجهولا
للمستحق ومن عليه الحق فلو كان من عليه الحق عالما بقدره والمستحق غير عالم لم يصح لو علم منه
ما يعلمه المديون لما اقدم على البراءة لم يصح اذا اتفق ذلك فيتفرع عليه ما لو تزوجها على مهر معلوم
القدر مع كونه مشاهدا ليصح جعله مهرا فتلف قبل قبضه فلا وسيلة الى التخلص منه الا بالصلح
او الابراء منه ان اخترناه على المختار من جواز الابراء من المجهول يصح هنا والا انحصر التخلص
في الصلح ولا فرق في هذه بين كون الابراء قبل الدخول وبعده لوجوب المهر بالعقد والجهل
بمقداره لا يمنع من ذلك وكذا عوضها عنه اياه لو كانت عينه باقية على الاقوى ولو طلقها
قبل الدخول فالبحث في التخلص من النصف بالابراء والصلح كالجميع قوله وكذا لو
تزوجها بمهر فاستقر لها مهر المثل فابرأته منه او من بعضه صح ولو لم تعلم كميته لانه حق
لها فلم يقدح فيه الجهالة ولو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح لعدم استحقاقها له
بالعقد فاستقر لها المهر على ان وجوب مهر المثل في العقد على مهر فاسد كالمجهول وما لا يملك لا يحصل

بل بالدخول وقد صرح به سابقا فلا فرق في وجوب مهر المثل بين كون سببه ذلك او بالتعريض
فقبل الدخول لا يكون لها في ذمة الزوج شيء فلو ابرأته من مهر المثل حيث يكون هو الواجب
فان كان قبل الدخول لم يصح مطلقا لانه ابراء مما لا يجب ولا فرق في ذلك بين المفوضة وغيرها
فلذلك اطلق قوله ولو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح الشامل للمفوضة ومن مهرها
فاسد بعدان اشار الى القسم الثالث سابقا بقوله فاستقر وان ابرأته منه او من بعضه مشاع
كنصفه وثلثه بعد الدخول صح وان لم يعلم كميته بناء على ما سلف من جواز الابراء من المجهول
ولو ابرأته من مقدار منه معين كعشرة دنانير مع جهلها بالمجموع صح ايضا وهو جار على القولين
اذا علمت اشتمال مهر المثل عليه فصاعدا ويحتمل قويا عدم اشتراطه لانه ابراء فلا يتوقف كونه
بقدره او ازيد صح الابراء مما عينت وان كان النقص لغى الابراء من الزائد ومثله ما لو كان
مهرها معينا في العقد لكن نسيت مقداره وكذا غير المهر واعلم ان الشيخ قد اطلق القول
بكون المهر الفاسد يوجب مهر المثل بالعقد وانه لو طلق قبل الدخول لزمه نصفه وخص
وجوبه بالدخول بالمفوضة وفرع عليه جواز ابرائها له من مهر المثل من غير تقييد بالدخول
وقيده في المفوضة خاصة والمص اطلق اشتراط الدخول بما يشمل الامرين وهو جيد على
مذهبه وكذلك صنع العلامة في التحرير واما في عدم جمعه بين عبارة الشيخ في الاول وعبارة
المص فاطلق الحكم بصحة البراءة من مهر المثل في المهر الفاسد من غير تقييد بالدخول ثم
اطلق القول بانها لو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح فجاءت العبارة متدافعة
ظاهرة محتاجة الى التنقيح بحمل الاولى على وقوع الابراء بعد الدخول ليوافق مذهبه في غيره
او تخصيص الثانية بالمفوضة ليوافق مذهب الشيخ **قوله** اذا زوج ولده الصغير فان كان
له مال فالمهر على الولد وان كان فقيرا فالمهر في عهدة الوالد ولو مات الوالد اخرج المهر من اصل تركته
سواء بلغ الولد وايسر او مات قبل ذلك هذا هو المشهور بين علمائنا لا نعلم فيه مخالفا واحتج عليه
الصحيحة دالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن رجل كان له ولد فزوج منهم
اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من جميع
المال انما هو بمنزلة الدين وصحيحة الفضل بن عبد الملك قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل

يزوج ابنه وهو صغير قال لا باس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب
ان كان ضمنه له وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان
لم يكن ضمن وموثقة عبيد بن زرارة قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير
قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن
واستثنى في التذكرة من الحكم بضمان الاب له على تقدير فقر الابن ما لو صرح الاب بنفي الضمان
فانه لا يضمن وحمل قوله في الرواية ولم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه ولا يخ
من اشكال لان النص والفتوى متناول لما استثناه وحمله على غيره يحتاج الى دليل نقلي
يعارضه حتى يوجب حمله على ذلك ولان الصبي لا يحتاج الى النكاح فلا حظ له في التزام المهر
في ذمته مع الاعسار عنه وتزويج الولي له غير متوقف على وجود المصلحة بل على انتفاء المفسدة
ولو قيد ذلك بما اذا كان في التزام الصبي في المهر مصلحة له بان كانت الزوجة مناسبة له
وخاف فوتها بدون ذلك ونحوه قرب من الصواب الا ان تخصيص النصوص الصحيحة بذلك
لا يخ من اشكال ولو كان للصبي مال يفي ببعض المهر دون البعض لزمه منه بنسبة ما يملكه
ولزم الاب الباقي واطلاق النصوص والفتاوى يقتضي عدم الفرق في مال الصبي
بين كونه مما يصرف في الدين على تقديره وغيره فيشمل ما لو كان له دار سكنى ودابة ركوب
ونحو ذلك ووجه الاطلاق ان الحكم بوجوب المهر في ذمته حينئذ لا يقتضي صرف ماله المذكور
في الدين وانما يقتضي ثبوته في ذمته على هذا الوجه ويبقى الحكم بوفاء الدين في هذه
الاشياء امرا اخر ومقتضى القواعد الشرعية ان لا يوفى منها وان طلبته الزوجة ويبقى
في ذمة الولد الى ان يقدر على الوفاء جمعا بين الاصلين وفي هذه الاشياء امر اخر ومقتضى
القواعد الشرعية ان لا يوفى منها وان طلبته الزوجة ويبقى في ذمة الولد الى ان يقدر عليه
اذا تقرر ذلك فنقول كل موضع لا يضمن الاب المهر فيه لو ادى تبرعا لم يرجع كما لو اداه الاجنبي ولو
ضمنه صريحا تعلق المهر بذمته فلو ادى بعد ذلك لا يرجع ثم انه اختلف كلام العلامة في
التذكرة ففي موضع منها جوز رجوعه اذا قصد بالضمان الرجوع محتجا بان قصد الرجوع ها
يجري مجرى اذن المضمون عنه في الضمان وفي موضع اخر قطع بعدم الرجوع محتجا بانه ادى مالا

ضمن علم

وجب عليه بالتبرع وفي الفرق بين ضمانه كذلك واداته لم ابتداء نظر لانه بالنظر الى الطفل متبرع في
الموضعين وبالنظر الى كونه وليا منصوبا للنظر ورعاية المصلحة للابن ينبغي عدم الضمان في
الموضعين اذا ادى ومن طريق الولاية مع قصد الرجوع ويجعة على هذا ان يتقيد بكون ذلك
مصلحة للطفل فان مطلق وفاء الدين عن المعسر وانتقاله من مستحق الى اخر لا يكون مصلحة
مطلقا بل قد يكون كما لو كان المستحق الثاني اسهل من الاول وارفق بالمديون وقد ينعكس
فان انضم الى كونه لا اداء والضمان مصلحة للطفل قصد الرجوع عليه اتجه جوازه والا فلا
واعلم ان النصوص والفتوى موردها الاب ومن منع كونه ابا حقيقة ولهذا صح سلبه عنه
فيقال ما هو ابوه بل جده ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة والوجه الاقتصار في الحكم
المخالف للاصل على موضع اليقين وهو الاب قوله ولو دفع الاب المهر وبلغ الصبي وطلق
قبل الدخول استعاد الولد النصف دون الوالد لان ذلك يجري مجرى الهبة اذا دفع الاب
المهر وبلغ الصبي عن الصغر مع بيان الولد متبرعا او مع اعارة لكونه ضامنا ثم بلغ الصبي وطلق
قبل الدخول زال ملك المراة عن نصفه وهل يعود الى الاب او الابن الاقوى الثاني وهو
الذي قطع به المص وان تردد فيه بعد ذلك لان المراة ملكته بقبضها اياه منه سواء كان
قد لزمه من قبل ام لا ومن ثم كان النماء لها وخروج النصف بالطلاق ثابت للزوج بالنص
لا يبطل ملكها السابق حتى يقال انه يعود الى مالكه وانما ملكه الابن بالطلاق عن غرامة فاشبه
ما لو وهبه الاب لاجنبي ثم وهبه الاجنبي للابن وقول المص لان ذلك يجري مجرى الهبة له
يحتمل ان يريد به ما ذكرناه من انه يجري مجرى هبة المراة للابن لانه الملك انما ينتقل عنها وان
يريد به ان دفع الاب المهر عن الولد يجري مجرى هبته اياه فلا يعود الى ملك الاب لان الاب
لا يرجع في هبة ولده وعلى التقديرين فالتشبيه تقريب لا علية في الحكم اليه ووجه تردد المص
في ذلك ما ذكرناه ومن ان المهر عوض البضع وهو ملك للولد قطعا فيكون عوضه عليه ولزوم
الاب من حيث التزامه ذمة الصغير الذي لا يحتاج الى النكاح لا يوجب كون دفعه هبة
له وان نزل منزلتها فلا يلزم مساواتها في جميع الاحكام وانما القصد منه وفاء دين
الولد فاذا برئت ذمته من النصف بالطلاق ينبغي ان يعود الى الاب ولان ظاهر قوله

تم

تعم فنصف ما فرضتم عوده الى الفارض وهو الاب وان قيل فلهن نصف ما فرضتم كان النصف
الاخر باقيا على نصف الحكم حكم الملك السابق وجوابه منع استلزام ملك الولد للبضع كون
عوضه عليه وانتقاضه ظاهر بالتنازع فان العوض على الاب اجماعا وانما الكلام في عوده بعد خروجه
عن ملكه ووجوب وفائه ثم لا نقول ان دفع الاب له هبة حتى يلزم ما ذكروا وفرضناه منزلا منزلتها
لما بيناه من المناسبة ولا ضرورة وفاء المستحق عليه وانتقاله من المستحق بالطلاق ملك
اخر قهري الى الزوج ولا اختيار فيه لاحد واما الاية فمقتضاها كون الفارض المطلق وان العائد
اليه نصف ما فرض ومسألة النزاع خارجة عنها اذا عرفت ذلك فمقتضى قول المص فلو دفع الاب
المهر اذ انه لو لم يكن دفعه لا يستحقه الولد بل يبرأ ذمة الاب من النصف ويلزمه دفع النصف
الى الزوجة وهذا قطع الشيخ وقطع وتبعه العلامة في قعد ووجهه ما سبق من ان دفع الاب
المهر بمنزلة الهبة للولد فبعد قبضها لا رجوع بها وقبله غير متحققة فتبرأ ذمته من النصف ولا
يملكه الولد لعدم القبض وهذا يتم لو كان الاب متبرعا بالدفع عن الصغير كما اذا كان الصغير موسرا
او معسرا وقد شرط الاب في العقد عدم الضمان مع ذلك القول اما اذا لزمه ابتداء كما اذا كان
الولد معسرا ولم يشترط عدم ضمانه فان المهر يلزمه بالعقد سواء قبضته الزوجة ام لا حتى لو
كان عينا ملكته بالعقد كما سلف فلا يظهر الفرق بين قبضها وعدمه هنا والتعليل بالهبة
لا يظهر الا مع التبرع به لا مع لزومه ابتداء قوله لو ادى الوالد المهر عن ولده الكبير ثم طلق
الولد رجع الولد بنصف المهر ولم يكن للوالد انتزاعه لعين ما قلناه في الصغير وفي
المسألتين تردد مما تقدم من التعليل في الصغير آت في الكبير بل هو اولى لان الاب متبرع
محض عنه فهو كما يفاء دين الغير بغير اذنه وهو بمنزلة الهبة للولد وانتقاله الى ملك الزوجة
بالعقد بمنزلة تصرف المتهب في الموهوب والحق ان النصف يعود الى الولد ايضا لما ذكرناه
من انتقاله عن ملك الاب وعوده الى الولد المطلق بملك جديد وفي معناه ما لو دفعه عنه
اجنبي وهنا يظهر الفرق بين دفع الاب المهر الى المراة وعدمه لانه اذا لم يكن المهر الى المراة و
عدمه لانه لما لم يكن المهر لازما له فهو متبرع بالايفاء فلا يخرج عن ملكه الا بدفعه فان دفع الجميع
كان الحكم كما سبق وان دفع النصف فطلق الولد قبل الدخول سقط النصف الاخر عنه بقية

الزوج فلم يجب على الاب دفعه الى الولد بغير اشكال لانتفاء ما يقتضيه والمصنف تردد في حكم المسئلتين
الحج دفعه عن الولد الصغير والكبير وقد سبق وجهه في الصغير واما وجهه في الكبير فلما عرفته
من ان دفعه قضاء دين عن الغير وهو لا يستلزم ان يكون هبة حتى يقال ان الولد ملكه ولا
يصح للاب الرجوع في هبة الولد وعلى تقدير كونه اجنبيا لا يلزم تنزيل الهبة على هذا الوجه
منزلة الهبة للتصرف فيها اذ ليس في ايفاء المهر ما يدل على الهبة بوجه فلا يلزم تعلق حكمها به
والاصل بقاء الملك على مالكه حيث لم يتحقق قصد التمليك بل غايته ارادة ابراء ذمته من
الدين فاذا برئت بالطلاق عاد المال الى الاصل ووجه ما سبق من الحكم بانتقاله ملكه
على تقدير الدفع الى المراة قطعا وان لم يجعله مملوكا للولد والزوج يستحق النصف بالطلاق
بحكم جديد لا بحكم الملك السابق فعوده الى ملك الاب بعد الحكم بانتقاله عنه يحتاج الى
دليل وان لم نقل بكونه هبة واما بناء الحكم على ان قضاء دين الغير هل يستلزم دخوله في ملكه
ضمنا ام لا وانه على تقدير الملك يكون هبة ام هو ان تصرف الموهوب هل يفيد منع الواهب
من الرجوع ام لا وان المدفوع هل هو الواجب بالعقد ام لا فكله تكلف مستغنى عنه بالحكم بملك
المراة له قبل الطلاق وكون الطلاق انما اقتضى ملك النصف لا ابطاله واعلم ان الشيخ في ط
قطع في المسئلتين بعدم عود النصف المدفوع الى الوالد كما ذكره المصنف من غير تردد واتفق
كلام العلامة في كتبه على ان الحكم في الصغير كذلك واختلف كلامه في الكبير ففي التذكرة والارشاد
قطع بكون حكمه حكم الصغير في عاد النصف اليه وفي التحرير قوى رجوعه الى الاب بعد ان حكم بكونه
للولد وفي القواعد استشكل فيه بما حكم بكونه للولد ابتداء وبالجملة فلم يتحقق في الصغير خلاف وانما
هو ظاهر في الكبير وانما تردد المصنف نظرا الى ما يظهر من عدم افادة تعليلهم المتقدمات
الشيخ وغيره انما عللوه بكونه هبة وان الهبة لا يرجع فيها مطلقا بعد اقباضها للرحم او
او بعد التصرف فيها ولا يخفى قصور التعليل **الطرف الرابع في التنازع** اذا اختلف
في اصل المهر فالقول قول الزوج ولا اشكال لو قبل الدخول لاحتمال تجرد العقد عن المهر
لكن الاشكال لو كان بعد الدخول والقول قول الزوج ايضا نظرا الى البراءة الاصلية ولا اشكال
لو قدر المهر ولو بارزة واحدة لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة اذا اختلف الزوجان

في اصل المهر بان ادعت الزوجة عليه المهر فقال لا مهر لك عندي او ما ادري فلك من غير ان يتعرض
الى العقد او التسمية وعدمها وفيه اطلق المصنف وجماعة من الاصحاب تقديم قول الزوج مطلقا اما
اذا كان الاختلاف قبل الدخول فواضح لان مجرد العقد لا يستلزم المهر لانفكاكه عنه في التفويض
ثم يمكن استمراره بلا مهر الى ان يموت احدهما قبل الدخول واما اذا وقع بعد الدخول ففي قبول
قوله اشكال لان العقد ان اشتمل على مهر فهو اللازم به والاصل بقاؤه والا فاللازم بالدخول
مهر المثل والمصنف ان استشكل الحكم اولا فقد قبل قوله ايضا متمسكا بالبراءة الاصلية
وتوجيهها ان العقد لا يستلزم المهر على الزوج ولا الدخول بل هو اعم فلا يدل على الخاص
ووجه عمومه ان الزوج قد يكون صغيرا معسرا زوجه ابوه فكان المهر في ذمة الاب او كان
عبدا زوجه مولاه فكان لازما للمولى فمجرد النكاح المشتمل على الدخول لا يقتضي وجوب المهر
في ذمة الزوج فيتمسك عند الاختلاف باصالة البراءة الزوج ويدخل في عموم اليمين على من
انكر وهذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملا لكونه باحد الوصفين فلو علم انتفاؤهما في حقه
بان كانت حريته معلومة ولم يتزوج المراة المدعية الا وهو بالغ او مات ابوه قبل ان يتزوجها
ونحو ذلك لم يتم التمسك بالبراءة الاصلية للقطع ح باشتغال ذمته بعوض البضع لا يخلو
امره في الامرين على سبيل منع الخلو لانه ان كان لم يسم مهرا فقد استقر عليه مهر المثل وان كان
قد سمى استقر المسمى والاصل عدم دفعه اليها واللازم من ذلك ان لا يلتفت الى انكاره بل اما ان
يحكم عليه بمهر المثل او بما تدعيه المراة ان كان اقل نظرا الى اصالة عدم التسمية الموجبة لذلك
واما ان يطالب بجواب اخص من اصل الانكار فان ادعى تسمية حكم عليه بالمسمى الى ان يثبت براءة
منه او عدمها فيثبت عليه مقتضى التفويض ومن الاصحاب من نظر الى هذين الامرين الموجبين
لبراءة ذمته من المهر بعد الدخول فلا يعارض بهما الاصل من ايجاب الوطء المحترم عوضا فاوجب
عليه مهر المثل وهو اختيار العلامة في الارشاد ولا بد من تقييده بعدم زيادته على ما تدعيه
لان الزائد يدعيه منفي باقرارها لدعواها فلا يجب دفعه اليه فان قيل عوض البضع غير منحصر في مهر المثل
لانه كما يجوز ثبوته بالتفويض مع الدخول وبتسمية مقداره مطلقا يحتمل تسمية اقل منه
الى ان يبلغ في القلة حدا لا يتمول كما اشار اليه المصنف بقوله ولا اشكال لو قدره بارزة لان

الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة واذا كان عوض البضع محتملا لجميع ذلك ومشتركا بينها الا بحكم
بالقدر الزايد عن المحتمل لاصالة البراءة منه قلنا ثبوت القدر الاقل موقوف على التسمية في العقد
ولم يدعيه الزوج والاصل عدمه بل عدم التسمية مطلقا وان كان خلاف الظاهر الا ان الاصل
مقدم على الظاهر الا في النادر ومقتضى الاصل وجوب مهر المثل لانه المرتب على الدخول مع
عدم التسمية ويمكن موافقة الظاهر له بوجه آخر بان يقال ان الاصل عدم التسمية والظاهر
المعتاد التسمية ولكن مع هذا الظاهر فالظاهر ايضا ان التسمية لا تقع بدون مهر المثل الا
ما دون ذلك في غاية الندور في ساير الاصقاع والازمان فالاصل والظاهر متطابقان
على ان المراة مع الدخول بها تكون مستحقة مهر المثل في ذمة الزوج عوض البضع فلاما نع من الحكم
به خصوصا مع فرض انتفاء ذينك الامرين النادرين حتى لا يبقى في الاصل شبهة واما احتمال
تقدير ما دون ذلك فمنفي بالاصل والظاهر ولانه لم يدعه الزوج فلا يلتفت اليه والعلامة
قولا خفيا انه اذا وقع الاختلاف في اصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمى ام لا فان
ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين وان ذكر عدمها الزم مهر المثل وان لم يجب بشي حبس حتى
يبين وفيه نظر من وجوه احدها ان الاستفسار انما يجب مع عدم افادة الكلام فائدة
بدونه وقد عرفت ان مجرد الاعتراف بالنكاح مع الدخول له حكم يترتب عليه ولا يجب الاستفسار
فان كان جائزا وثانيها تقديم قوله لو ادعى التسمية ولا يخفى ما فيه لان الاصل عدمها فكيف
يقدم قوله فيها وانما هو بالنسبة اليها مدع لا منكر فلا يكون القول قوله وفق القواعد المطلق
تقديم قول الزوج في التسمية ايضا ولم يذكر ذلك غيره وعموم اليمين على من انكر ينفيه و
ثالثها حبسه ان لم يجب حتى يبين فانه تعجيل عقوبة لا سبب لها لما ذكرناه من ان الدخول
يقتضي حكما فيحكم بما يترتب عليه لان اقراره بالزوجية والدخول يستلزم اقراره بالحق حيث
ينتفي عنه الاحتمالان النادران فلا وجه لحبسه ثم ان كان الواقع خلاف ما يحكم به عليه فعليه
ان يبينه ويدعيه والا فانا نحكم بالظاهر وبما يطابق القواعد الشرعية والله يتولى السرائر وفي
القواعد حكم بتفصيل اخر اقل اشكالا من تفصيله في التذكرة غير مستوف للاقسام فقال التحقيق
انه ان انكر التسمية صدق باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتحقق مع الدخول

مهر المثل فالاقرب ان دعواها ان قصرت عنه ثبت ما ادعته ولو انكر الاستحقاق عقيب
دعواها اياه ودعواها التسمية فان اعترف بالنكاح فالاقرب عدم سماعه هذا لفظه والقسم
الاول منه لا اشكال فيه واما الثاني فهو انكاره الاستحقاق فهو اصل المسئلة لان القسم الاول
هو انكاره التسمية مسئلة اخرى لا اشكال فيه بقبول قوله مع تقدير عدم سماع دعوى عدم
الاستحقاق لم يبين ما يترتب من الحكم هل يثبت عليه شي او يطالب بجواب اخر ومع تقدير المطالبة
هل يضيق عليه لو لم يجب ام لا ومع ذلك يبقى قسم اخر وهو ما لو ادعى قدرا وان قل كما ذكره غيره وذكر
هو في غيره ولا يغني عنه ذكر اختلافهما في القدر والذي راجع اليه لان تلك مسئلة اخرى غير هذه
اذ اصل هذه دعواها عليه اصل المهر فيقر منه بدرهم مثلا وتلك فرضها دعواها قدرا واقراره
باقل منه ويمكن ان يقال ان دعوى اصل المهر غير مسموعة بناء على عدم سماع الدعوى المجهولة فلا بد
من تحريرها بالقدر فيرجع جوابه بالقدر الى الاختلاف فيه وعلى هذا فيكون تركه اجود
من قوله في غيره بعد ذلك ولا اشكال لو قدره باقل ما يصلح ان يكون مهرا وقول المدعي
قدر المهر ولو بادرة وتحرير القول يتم بفرض المسئلة على اربعة اوجه آ ان تدعي عليه الزوجة
بالمهر مطلقا فيقول ليس لك عندي مهر وهذا اصل المسئلة المفروضة ب ان تدعي عليه المهر
كذلك فيقول نعم لك عندي درهم مثلا ج ان تدعي عليه الفا مهرا فيقول ليس لك عندي مهر
د ان تدعي عليه كذلك فيقول ما لك عندي سوى درهم مثلا وهذا الرابع هو مسئلة
اختلافهما في القدر وسياتي والثلثة الاول ترجع الى اختلافهما في اصل المهر والذي اعتمد
في هذه المسئلة ان جوابه عقيب دعواها المهر مطلقا او مقدرا اذا وقع بنفيه مطلقا او
كان مما يمكن في حقه البراءة بان كان تزويجه مجهول الاصل بالنسبة الى مباشرة الاب له صغيرا
ونحوه فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة وان كان ذلك فرضا نادرا لان مجرد الاحتمال كاف في
استصحاب الاصل السابق وانما ينقطع بثبوت ما نقله عن حكمه وانه لم يحتمل تعلق المهر
بذمة غيره ابتداء بان علم انه كان عند تزويجه بها بالغا فان كان قبل الدخول حكم عليه بمقتضى
التفويض على الاصل فان طلق قبل الدخول لزمه المتعة الا ان تزيد عن مدعاها فان
حلفت على ذلك وان مات احدهما فلا شي وان كان ذلك بعد الدخول حكم عليه بمهر المثل

مع يمينها الا ان ينقص ما يدعيه فيقتصر في الحلف عليه لتطابق الاصل والظاهر عليه كما اسلفناه في
عدم قبل اثبات ذلك عليها الى دعوى لاتنافي الاولى بان قال كنا سمينا قدرا ولكن وصل اليها وابرأتني
منه ونحو ذلك سمعت الدعوى ويترتب عليها حكمها من قبول قوله في القدر وقبول قولها في عدم
القبض والابراء وان وقع جوابه ابتداء بالاعتراف بقدر معين قبل قوله فيه لاصالة البراءة من
الزائد مع اشكاله في هذا القسم ايضا ولو استفسرا واتفقا على التسمية او عدمها ورتب عليه
حكمه كان حسنا الا انه غير متعين وفي المسألة امور ينبغي التنبيه عليها آ في قول المص وغيره لا اشكال
لو قدرا المهر ولو بارزة لان الاحتمال المتحقق والزيادة غير معلومة نظر بل الاشكال واقع فيه
لان دعواه ذلك القدر ان كان مطلقا اي مجردا عن ضميمة التسمية وعدمها فيما سلف من
موجب مهر المثل آت فيه واحتمال كونها قدراه بذلك ابتداء يرجع الى الاختلاف في التسمية و
المقدم قول منكرها لا مدعيها فكيف مع الاطلاق وان كان معتضدا بدعوى تسميته وانكرتها
فالقول قولها بغير خلاف لانها منكرة والاصل عدم التسمية وان كان مع اتفاقهما على التسمية
ودعواها اكثر من ذلك فهي مسألة الاختلاف في القدر وسياق الكلام فيها ب لو وقع
هذا الاختلاف بين ورثتهما او بين احدهما مع ورثة الاخر فحكمه حكم ما لو وقع بينهما ومثله
ما لو ادعته الزوجة وقال وارث الزوج لا اعلم الحال او كان صغيرا او غائبا ج الارزة
في كلام المص وغيره على وجه المبالغة في قبول قول الزوج لو ادعى قدرا قليلا وهي كناية عن شيء
اقل متمول لا على وجه الحقيقة لانها غير متمولة الا ان يعتبر قدرا من الوزن لا صرا لتقرير في معد
لايجب ايضا الزيادة عنها عن اقل متمول والاولى جريانها على اصلها وجعلها بطريق المبالغة
في قبول القليل لا قبول نفسها من قبيل قوله صلى الله عليه وآله تصدقوا ولو بشق تمرة ومن بنى مسجدا
كمفحص قطاة فان ذلك على طريق المبالغة والكناية في ان الله تعالى يقبل القليل والكثير د ربما
توهم بعض الناظرين ان هذه المسألة اجماعية وان الاصحاب متفقون على قبول الزوج في المهر
مطلقا نظرا الى اطلاق المص وجماعة قليلين مصرحين بالحكم كذلك وان قول العلامة بخلافه
نادر لا يقدح فيه وهو ناش عن عدم تحرير حقيقة الاجماع على الوجه الذي يصير حجة عندنا الامامية
ومع ذلك فكلام اكثر المتقدمين حتى الشيخ فقط وبه خال من فرض المسألة وانما ذكروا مسألة

الاختلاف

الاختلاف في قدره خاصة تبعا للنص الوارد فيه والمتعرضون لهذه المسألة ذكروها بطريق الاجتهاد
واختلف لذلك اراؤهم حتى من الواحد في ازمنة مختلفة كما اتفق للعلامة فالمرجع فيها الى
ما ساق اليه الدليل على الوجه الذي ذكروه او غيره قوله ولو اختلفا في قدره او وصفه فالقول
قوله ايضا هنا مسألتان آ اذا اختلف الزوجان في قدر المهر بان ادعت انها تستحق عنده من
جهة المهر مائة دينار سواء كان ذلك جميعه او بعضه وسواء كان ذلك قبل الدخول ام بعده
فقال الزوج بل خمسون فالمشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا ظاهرا ان القول قول
الزوج مع يمينه والاصل فيه ظاهر قبل الاتفاق ظاهر صحيحة ابي عبيدة عن
ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار
وذكر الرجل انه اقل مما قالت وليس لها بينة على ذلك فقال القول قول الزوج
مع يمينه ويؤيده اصالة البراءة ذمته من الزائد فانه مدعى عليه وهو منكر فالقول
قوله ولا فرق بين كون مدعاه مما يبذل مهرا عادة لامثالها وعدمه عندنا لعموم الدليل
واليه يرجع قول المص ولا اشكال لو قدره بارزة وان جعله من اقسام المسألة الاولى و
مقتضى اطلاق الاصحاب والرواية انه لا يستفسر هنا بل يكون ذلك تسمية ام من مهر المثل
والبحث في ذلك مجال لانه لو كان بعد الدخول مع اتفاقهما على عدم التسمية فالواجب
مهر المثل فاذا كان القدر الذي يعترف به اقل منه فدعواه في قوة ابقاء الزائد
فيه او التخلص منه بالابراء ونحوه ومثل ذلك لا يقبل قوله فيه وكذا مع اتفاقهما
على التسمية واعترافه بانها اكثر ولكن يدعي التخلص من الزائد فالحق حمل الفتوى
والنص على ما لو اطلقا الدعوى او ادعى تسمية هذا القدر وادعت هي تسمية
الازيد بل الشيخ فقط فرض المسألة في هذا القسم الاخير ومع ذلك ففيها بحث لانه
مع الاطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق عوض البضع المحترم عوضا
مطلقا مهر المثل وانما يتعين عينه بالتسمية والاصل عدمها وهذا الاصل مقدم على اصالة
البراءة لوجود الناقل عنها مع اختلافهما في قدر التسمية يكون كل منهما منكرا لما يدعيه
الاخر منهما فلو قيل بالتحالف ووجوب مهر المثل لكان حسنا الا ان اطلاق الرواية الصحيحة

المتناولة لمحل النزاع يونس بترجيح ما اطلقه الاصحاب على ما فيه من الزيادة ومن ثم قال
العلامة في القواعد وليس ببعيد من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل فان ادعى
النقصان وادعت الزيادة تحالفا ورد اليه ولو ادعى الزيادة المختلفة احتمل تقديم
قوله لانه اكثر من مهر المثل ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم قولها ومهر المثل وعلى
كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب وبيان اطلاق النص الصحيح وان كان ما قربه
العلامة في محل القرب **ب** لو اختلفا في صفة المهر كالصحيح والمكسر والجيد والردى فالقول
قول الزوج مع اليمين سواء كان ما يدعيه بقدر مهر المثل ام اقل وسواء كان قبل الدخول
ام بعده لاصالة براءة ذمته مما تدعيه المرأة من الوصف الزائد والحق به بعض
الاصحاب ما لو اختلفا في الحلول والتاجيل وفي تقدير الاجل بل جعلهما من افراد الاختلاف
في الصفة ويشكل بان الاصل عدم التاجيل وعدم زيادة الاجل عما تدعيه فهي المنكرة
وهو المدعي فتقديم قوله فيها ممنوع فلو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة لان
كلا منهما منكر ما يدعيه الآخر خصوصا مع تصريح كل منهما بكون ما يدعيه هو الذي وقع عليه العقد
كان وجها فيثبت مهر المثل الا ان يزيد عما تدعيه المرأة او ينقص عما يدعيه الزوج و
الحق جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة في ير اختلافهما في جنسه
بالاختلاف في القدر كما لو قالت المهر مائة دينار فقال بل مائة درهم واستدلوا عليه
بان الزوج منكر فيكون القول قوله والاشكال هنا اقوى ووجه التحالف هنا اولى لان
الاصحاب اعرضوا عنه راسا وجماعة من العامة اثبتوه في اكثر هذه المسائل والحق في
الاختلاف في اصل المهر ما حققناه اظهر ولم يتعرض لحكم الاختلاف فيها في الجنس والعلامة
في التحرير **قوله** اما لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فالقول قول المراة مع يمينها
لثبوته في ذمته باعترافه واصالة عدم التسليم فيكون مدعيا له وهي المنكرة فيقدم قولها
وهذا مما لا اشكال فيه لكن في رواية الحسن بن زياد الموقوفة اذا دخل الرجل بامراته
ثم ادعت المراة المهر وقال الزوج قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وهي ضعيفة
السند مقطوعة لكن قد تقدم في معناها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام

وقبولها اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطالبت بعد ذلك فلا شيء لها لانه كثير لها ان تستحلف
بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وعمل بمضمونها ابن الجنيد فقدم قول الرجل في
البراءة من المهر بعد الدخول وقولها في ثبوته قبله والمذهب هو الاول وانه لا فرق في وقوع
الدعوى قبل الدخول وبعده **قوله** لو دفع قدر مهرها فقالت دفعته هبة فقال بل صداقا
فالقول قوله لانه ابصر بنيته اذا دفع اليها شيئا سواء كان بقدر مهرها ام لا اقل منه واختلفا
فقال دفعته صداقا او من الصداق وقالت بل دفعته هبة فان كانت دعواها عليه
انه نوى بالدفع الهبة من غير ان يتلفظ بما يدل عليها فالقول قوله بغير يمين لانه لو اعترف
لها بما تدعيه لم تتحقق الهبة الا بانضمام لفظ يدل عليها فلا يفتقر الى اليمين وان ادعت
تلفظه بما يدل على الهبة فالقول قوله مع يمينه لاصالة العدم ولانه منكر وتعليل المص
بكونه ابصر بنيته يدل على القسم الاول لان مرجعه الى دعوى النية ومعه لا يحتاج الى
التعليل بكونه ابصر بنيته لانه صرح بالنية لم يكن في الحكم بكونه هبة بل لا بد من انضمام
اللفظ الدال عليه كقوله خذ به هبة او هدية ونحو ذلك ولو اراد به القسم الثاني او
ما يشمل الامرين كما يقتضيه اطلاق اللفظ لولا التعليل لم يحسن التعليل ايضا لانه ان
وقع منه لفظ يدل على الهبة او الصداق حكم عليه به ظاهرا وان لم يعلم بنيته وان لم يقع
منه لفظ يدل عليه لم تكف النية والظاهر ان المص حاول الجمع بين الحكمين كما فعل في
القواعد لكن التعليل لا يجري عليهما بل يمكن جريانه على قسم ثالث بان يكون قد اتى
بلفظ يحتمل الهبة وغيرها كقوله خذ هذا او هذا لك واعطيتك هذا ونحو ذلك من
الالفاظ غير الصريحة في الهبة فانه لا يحكم بها الا مع انضمام القصد وانما يعلم ذلك من
قبله فاذا ادعت قصد الهبة بمثل ذلك فالقول قوله لانه ابصر بنيته اما مع التصريح باحد
القسمين كقوله خذه هبة او مهرا فلا يفتقر في الحكم مدلوله الى العلم بنيته لانه صريح
في مدلوله ويمكن بناء كلام المص على ان المعاطاة تكفي في الهدية وهي نوع من الهبة فان
اختلفا في قصدها احتمل قوله بيمينه لانه ابصر بنيته وهذا اقرب الى مراده ثم وقد تقدم
البحث في ذلك في باب الهبة **قوله** اذا خلا وادعت المواقعة فان امكن الزوج اقامة

البقية بان ادعت عدم المواقعة قبلا وكانت بكرا فلا كلام والا كان القول قوله مع يمينه لان
الاصل عدم المواقعة وهو منكر لما تدعيه وقيل القول قول المراة عملا بشاهد الحال الصحيح
في خلوته بالحلايل والاول اشبه اذا ادعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع
الدخول وانكر فان كانت بكرا فلا اشكال لامكان الاطلاع على صدق احدهما باطلاع
الثقات من النساء عليها وذلك جائز لمكان الحاجة كنظر الشاهد والطبيب وان كانت
ثيبا تعارض الاصل والظاهر لكن الاقوى تقديم الاصل لان وجود القدرة والداعي و
انتفاء الصارف مظنون لا معلوم ومعها لا بد لفعل القادر من ترجيح الاصل وعدمه و
قد تقدم البحث في هذه المسئلة وما يدل من الاخبار على الطرفين في ان الخلوة هل تكفي في
استقرار المهرين دون الجماع ام لا **قوله** لو اصدقها تعليم سورة او صناعة فقالت
علمني غيره فالقول قولها لانها منكرة لما يدعيه المراد انه ادعى تعليمها وانكرت وزعمت
ان علمها غيره واكتفى بدعواها ذلك لولا المقام على التنازع ودلالة التعليل واراد
بقوله لانها منكرة لما يدعيه انه بدعواه تعليمها يدعي اقباض المهر وهي منكرة فيرجع النزاع
الى الاختلاف في تسليمه وقد علم ان القول قولها لاصالة عدم الاقباض وح فيلزمه اجرة
مثل التعليم لتعذره كما سبق ومثله ما لو ادعى تعليمها السورة المعينة وادعت انه علمها
غيرها **قوله** اذا اقامت المراة بينة انه تزوجها في وقتين بعقدين فادعى الزوج تكرار
العقد الواحد وزعمت المراة انهما عقدان فالقول قولها لان الظاهر معها وهل يجب عليه
مهران قيل نعم عملا بمقتضى العقدين وقيل يلزمه مهر ونصف والاول اشبه اذا اختلف
الزوجان المتفقان على وقوع عقدي النكاح بينهما في وقتين اما مع اقامة البينة على
العقدين فادعى الزوج التكرار المحض اما على وجه الاحتياط في تصحيحه او لاشهاده او مجردا
وادعت المراة ان كلا منهما عقد شرعي وان لم تذكر سبب الفرقة من العقد الاول لان الدعوى
تدل عليه ولان دعوى المشروط يستلزم وقوع الشرط قدم قولها عملا بالحقيقة الشرعية بان
العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع واستعمالها في نفس الايجاب والقبول المجردين
عن الاثر مجاز بحسب الصورة كتسمية الصور المنقوشة على الجدار فرسا ومثله ما لو قال

لغيره

لغيره بع هذا العبد مني ثم ادعى انه ملكه فانه لا يلتفت اليه ويجعل الاستباعة اقرارا له بالملك
ولا يعتد بقوله اني طلبت منه صورة البيع ولا يعتبر التعرض في الدعوى للوطي لان المهر المسمى يجب
بالعقد على اصح القولين والمراد بقول المص لان الظاهر معها ان الظاهر من اطلاق اللفظ حمله
على حقيقته دون مجازه واراد بالظاهر معنى الاصل من حيث ان استعمال العقد في غير حقيقته
خلاف الظاهر في الاستعمال وان كان المجاز في نفسه كثيرا شايعا اذا تقرر ذلك فالذي
يلزمه بالعقدين فيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المص انه يجب عليه مهران لان كل عقد
سبب تام في وجوب المهر والاصل استمراره ولانه لا يتنصف الا بالطلاق وفي سماع دعواه
منه نظر لانها منافية للدعوى الاولى لو صرح بها وثانيها انه مهر ونصف وهو الذي حكاه المص
ثانيا اختاره الشيخ في ط ونقله في الخ عن والده سديد الدين لان الفرقة متحققة لصحة فرض
العقد الثاني والوطي غير معلوم والاصل عدمه وثالثها لزوم مهر واحد لان من اسباب
الفرقة ما لا يوجب مهرا ولا نصفه كردتها واسلامها وفسخه بعيبها قبل الدخول وفسخها بعيب
عن العنة قبله ويمكن فرضه ايضا بالطلاق في الاولى قبل الدخول وفي الثاني كذلك والاقوى
وجوب المهرين لاصالة بقائهما في ذمته الى ان يحصل المزيل وهو غير معلوم ومجرد الفرقة
اعم من كونها مسقطة وعدمه الا ان يدعي عدم الاصابة في الاولى والطلاق فيلزمه مهر
ونصف او يدعي الطلاق في الثاني ايضا قبل الدخول فمهر ولما يجتمع منهما او يدعي الفسخ
باحد الاسباب الموجبة لعدم المهر مع امكانه فيجب المهر الثاني خاصة او يدعي الطلاق قبل
الدخول فنصفه لا غير لكن يشكل قبول دعواه الفسخ بالعيب لاصالة عدمه ونظيره من المتنبهة
في شرح الارشاد قبوله محتجا بان تجويزه ينفي القطع بالزيادة على المهر الثابت وهذا يجري في
دعوى الطلاق فانه يفعله ويرجع فيه اليه واما الدخول فالاصل عدمه كما ان الاصل استحقاق
المهر كلا الى ان يدعي المزيل فلو سكت عن الدعوى ثبت المهران على الاقوى وهذا كما قالوا ان
المستودع بعد ثبوت الايداع مطالب بها ومحبوس عليها ما دام ساكتا فان ادعى تلفا او ردا
صدق بيمينه وانقطعت الطلبة **النظر الثاني** في القسم والنشوز والشقاق
قوله القسم هو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اقسمه وبالكسر الحظ والنصيب يقال

هو التقييد ويمكن اعتبار القسم بين الزوجات منها وهو حق واجب لمن يجب عليه الانفاق من الزوجات لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وللاخبار والتاسي **قوله** لكل من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به فكما يجب على الزوج النفقة من الكسوة والماكل والمشرب والاسكان كذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع وتجنب ما ينفر منه الزوج لا خفاء في ان لكل من الزوجين حقا على الآخر قال الله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم يعني من الحقوق التي لهن على الازواج من النفقة والمهر وغيرهما وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف وقال ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف والمراد تشبيه اصل الحقوق بالحقوق لا في كيفيتها لاختلافها وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال جاءت امراة الى النبي ص فقالت يا رسول الله ما حق الزوج على المراة فقال ان تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها قالت فمن اعظم الناس حقا على الرجل قال والده قال فمن اعظم الناس حقا على المراة قال زوجها قالت فما لي عليه من الحق مثل ما له علي قال لا ولا من كل مائة واحدة فقالت والذي بعثك بالحق لا يملك رقبتي رجل ابدا وقال ص لو امرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المراة ان تسجد لزوجها وقال ص لا يصلح لبشر ان يسجد لبشر ولو صلح لامرت المراة ان تسجد لزوجها من عظم حقه عليها والذي نفسي بيده لو كان من قدمه الى مفرق راسه قرحة تنبجس بالقيح والصديد ثم استقبلته تلحسه ما ادت حقه وقال ص ان اكمل المؤمنين ايمانا احسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائكم وروى شهاب بن عبد ربه قال قلت لابي عبد الله ع ما حق المراة على زوجها قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد والله ادى حقها اذا تقرر ذلك فالواجب على كل منهما القيام للآخر بالحقوق التي عليه من غير ان يحوج صاحبه الى طلبها او الاستعانة بغيره وان لا يظهر الكراهة في تاديتها الحق بل يؤديه باستبشار وانطلاق وجه وان يكف عما يكره صاحبه من قول او فعل بغير حق ومنه تمكين الزوج من الاستمتاع وازالة ما ينفر منه لان ذلك من مقدمات الواجب وهو من

جملة ما عليهن بالمعروف ومنه عدم المن وخروجهن من منزله بغير اذنه ولو الى بيت اهلها حتى لعيادة مرضاهم وحضور ميتهم وتعزيتهم **قوله** والقسمة بين الازواج حق على الزوج حرا كان او عبدا ولو كان عنينا او خصيا وكذا لو كان مجنونا ويقسم عنه الولي لما كان الغرض من القسمة الايناس والعدل بين الزوجات والتحرز من الايذاء والايحاش بترجيح بعضهن على بعض لم يفرق فيها بين الحر والعبد ولا بين العنين والفحل ولا بين الخصي وغيره لاشتراك الجميع في الفائدة المطلوبة منه والقسم عن واجب واما المجنون اذا كان له زوجات متعددة ويتصور ذلك فيمن بلغ رشيدا فتزوج فتزوج اكثر من واحدة ثم عرض له الجنون او يزوجه وليه صغيرا اكثر من واحدة ثم بلغ مجنونا لا في غير ذلك لان المجنون البالغ لا يجوز لوليه ان يزوجه اكثر من واحدة لانتفاء الحاجة لها ثم لا يخلو اما ان يكون جنونه مطبقا او ادوارا فان كان الثاني جنون في وقت الافاقة كغيره من المكلفين وفي غيره كالمطبق ثم ان لم يؤمن منه فلا قسم وحقه وان امن فان كان قدم لبعض نسائه ثم جن فعلى الولي ان يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن كما يقضي ما عليه من الدين وكذلك اذا طلبن ان جعلنا حق القسمة مشتركة بينهما وان جعلناه مخصوصا بالزوج لم يجب على الولي الاجابة ولو اراد التاخير الى ان يفيق ليتم المؤانسة فله ذلك وان لم يكن عليه شيء من القسم بان كان معرضا عنهن جميعا او جن بعد التسوية بينهن فان راى منه الميل الى النساء او قال اهل الخبرة ان غشيانه ينفعه فعلى الولي ان يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله او يطوف على بعضهن ويدعو بعضهن كما يرى وليس له ان يجور لان الولي انما قبل وليس للعاقل الجور في قسم زوجاته ولا تفضيل بعضهن على بعض فان جار وقسم لاحدهن اكثر اثم فاذا افاق المجنون فالاشهر ان عليه القضاء لمن نقص من حقها ولو قيل بعدم وجوب القضاء على المجنون وبقاء الحق في ذمة الولي كان وجها لان المجنون غير مكلف والقضاء تابع للتكليف بالفعل او ثابت بامر جديد وهو منتف هنا ولو انتفى الميل او المصلحة لم يجب على الولي ان يقسم به ويظهر من العبارة وجوب القسم به مطلقا وهو يتم على القول باشتراك الحق بين الزوجين وطلبهن ذلك لكن المصنف لا يقول به كما سياتي فعدم الوجوب هنا اجود **قوله** وقيل لا تجب

القسمة حتى يبتدى بها وهو اشبه لاخلاف بين العلماء في وجوب القسم بين الزوجات في الجملة لما فيه
من العدل بينهن وتحصينهن والمعاشرة بالمعروف المامور ولان النبي ص مات عن التسع وكان
يقسم لثمان منهن لان سوده بنت زمعة وهبت ليلتها لعايشة لما اراد النبي ص طلاقها لما كان
بها من الكبر فسالته ان يتركها في جملة ازواجه ووهبت ليلتها لعايشة ومنه استفيد جواز
هبة الليلة والثاني يرجع اليه رحمه الله واجب وهل هي واجبة بنفس العقد والتمكين ام يتوقف
على الشروع فيها قولان مبناهما على انها هل هي حق للزوج ابتداء او لهما فذهب الشيخ في مبسوطه
الى الاول فلا تجب الا اذا شرع لانه بشروعه اقتضى تخصيص الاولى والعدل واجب بين الزوجات ومن ثم
وهو الذي اختاره المص ويدل عليه ان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على الزوج
بذله لهن اذا طلبته وان بات عندهن والجماع لا يجب الا في كل اربعة اشهر كما مر والمتيقن
كونه حقا للزوج فله طلبه متى شاء والاعراض عنه كذلك انما وجب الا ال الدور ريع لا
به مراعاة للعدل ولظاهر قوله تعم فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فانه
يدل على ان الواحدة كالامة لا حق لها في القسمة المعتبر فيها العدل فلو وجبت لها ليلة
من الاربع لساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب لها قال بعدمه للازيد الا مع الابتداء
بواحدة فيجب التسوية ولاصالة البراءة الذمة من وجوبها في محل النزاع والمشهور بين الاصحاب
وجوب القسمة ابتداء للتاسي بالنبي ص فقد كان يقسم بينهن كذلك دائما حتى كان يطاف
به في مرضه محمولا فيبيت عند كل امراة ليلة حتى حللنه ان يبيت عند عايشة وكان يقول
اللهم هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني جهة الميل القلبي ولقوله تعم وعاشروهن
بالمعروف والامر للوجوب وليس الامر هنا لغير المرة للتكرار وليس في كل الاوقات فبقي
ان يكون بحسب ما يقتضيه القسمة اذ لا قائل بثالث ولاطلاق الامر بها في قوله الباقر ع
قسمة الحرة الثلثين من ماله ونفسه وللامة الثلث من ماله ونفسه وفي كل واحد من الادلة
نظر لان النبي ص لم يكن يفعل ذلك على وجه الوجوب لما تقدم من ان الاصح عدم وجوب
القسمة عليه صلى الله عليه وآله لقوله تعم ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ومن ابتغيت
ممن عزلت فلا جناح عليك وصح التاسي به انما يجب فيما يجب لا فيما يستحب ايضا فانه

عليه وآله تركهن شهرا واعتزل في مشربة بسبب موجدة وجدها على بعضهن ولم يكن الايذاء والتقصير
الموجب له صدر من جميعهن ولو كان واجبا عليه لاقتصر على هجر المستحقة له والمعاشرة بالمعروف
لا تدل على وجوب المبيت عندهن بالوجه الذي ادعاه بل يمكن تحققها بدون ذلك كالايناس
والانفاق وتحسين الخلق والاستمتاع في النهار او في الليل مع عدم استيعاب الليلة بالمبيت
بل مع عدم المبيت على الوجه الذي اوجبه القائل بل يمكن تحصيل المعاشرة بالمعروف
وزيادة في الاوقات مع عدم مبيته عندهن على ذلك الوجه وفواتها او اهمالها مع المبيت حيث
يقتصر على اقل الواجب وبالجملة فدلالتها على وجوب القسمة دائما بعيد جدا واما الرواية
ففيها اولا ضعف السند وثانيا تضمنها ما ليس بواجب وهو انه يقسم للحرة الثلثين من
ماله وللامة الثلث منه وهو قرينة على عدم ارادة الوجوب من الخبر وعلى تقدير حمله على ظاهره
يلزم منه ما هو خلاف الاجماع وهو الامر باعطاء الحرة الثلثين من النفس الشامل لذلك
لثلثي الوقت وذلك غير واجب اجماعا وهذا كله يدل على الاستحباب ونحن نقول به قوله
فمن له زوجة واحدة فلها ليلة من اربع ليال وله ثلث يضعها حيث يشاء وللاثنتين
ليلتان وللثلث ثلث والفاضل له ولو كان له اربع كان لكل واحدة ليلة بحيث لا يحل
له الاخلال بالمبيت الا مع العذر او السفر او اذنهن او اذن بعضهن فيما يختص بالاذن
هذا تفريع على المشهور من وجوب القسمة ابتداء مطلقا وتحرير الواجب من القسمة على
هذا التقدير يتوقف على دور القسمة الواجبة اربع ليال لان الله تعم اباح له ان ينكح اربع
نسوة لا ازيد فللزوجة من الاربع ليلة ثم ان لم يكن له غيرها بقي له من الدور ثلث ليال
يبيتها حيث يشاء فاذا انقضت الاربع وجب ان يبيت عندها ليلة ثم يفعل في ليالي
الثلث ما شاء وهكذا ومن كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة بقي له من الدور
ليلتان يبيتها حيث يشاء وله تخصيص واحدة منهما بها وان كان التسوية بينهما افضل
ومن كان له ثلث زوجات فلهن ثلث ليال ويبقى له من الدور ليلة يضعها حيث يشاء و
يخصها بمن يشاء منهن وقسمتها بينهن وبين بعضهن مع التساوي والاختلاف ومن كان له
اربع اكمل الدور لهن ولم يكن له الاخلال بالمبيت عن صاحبة الليلة ابدا مع الاختيار

وعدم اذنها وكلما فرغ الدور استانف الاول على الترتيب الذي فعله في الدور الاول وعلى ما
اختاره المص من عدم وجوبها الا اذا ابتدا بها فلا يجب القسم للزوجة الواحدة مطلقا بل له
ان يبيت عندها متى شاء وان كان له اثنتان جاز له ترك القسم بينهما ابتداء بحيث لا يبيت
عند واحدة منهما بل يبيت وحده في بيت منعزل عنهما او عند امة ونحوها ممن لا قسمة لها او في
المسجد او عند صديق فان بات عند واحدة منهما ليلة وجب ان يبيت عند الاخرى ليلة
مراعاة للعدل بينهن ولما فيه من المعاشرة لهن بالمعروف المامور بها ولقوله صلى الله عليه وآله
من كان له امراتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل او ساقط فاذا ساوى
بينهما في ذلك جاز له اعتزالها وترك القسمة الى ان يريد المبيت عند احداهما فيلزمه
ذلك للاخرى وهكذا وكذا القول فيمن له ثلث او اربع ومتى ساوى بينهن جميعا ثم اعرض
عنهن جاز كما في الابتداء ومما يتفرع على القولين انه لو كان عنده منكوحات لا قسمة لهن
كالاماء فعلى الاول ليس له ان يبيت عند بعضهن الا في الفاضل له من دون القسمة فلو كان
عنده اربع منكوحات بالعقد الدائم لم يكن له ان يبيت عند الامة مطلقا الا باذن صاحبة
الليلة وعلى القول الاخر يجوز له ان يبيت ابتداء عند من لا يجب القسمة لها ويستمر على
ذلك مع واحدة منهن او ازيد وعند الجميع مساويا او مفاضلا الى ان يبيت عند مستحقة
القسمة ليلة فيجب المبيت عند الباقيات من ذوات القسمة اذا كان عنده ازيد من واحدة
فاذا ساوى بينهن جاز له العدول الى من لا يستحق القسمة كما مر مستمرا الى ان يرجع الى ذوات
القسمة وهكذا **قوله** وهل يجوز ان يجعل القسمة ازيد من ليلة لكل واحدة قيل نعم وفي
اشتراط رضاهن اذا قلنا بوجوب القسمة ابتداء او اراد ها حيث يكون عنده ازيد
من واحدة فاقل القسمة بينهن ليلة ليلة ولا يجوز النقصان عنها لانه ينقص العيش
ويبطل الاستيناس ولان اجزاء الليل يعسر ضبطها غالبا وهل يجوز ان يجعلها ازيد
من ليلة قيل نعم ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة للاصل وحصول الغرض حيث يحصل التسوية
بينهن في الازمنة ولان الحق له فتقديره اليه وحقهن انما هو في العدل والتسوية وهو متحقق
وقيل لا يجوز الزيادة على الليلة تاسيا بالنبي ص ولما فيه من الاضرار والتغرير اذ قد يحصل

بعض

لبعض القسم ويلحقه ما يقطعه عن القسم للباقيات وهذا هو الذي اختاره المص والمتاخرون
وفيه نظر لما تقدم من ان فعل النبي ص كان على وجه الاستحباب ولا شبهة في رجحان كونه ليلة ولا
يدل على المنع من الزائد وكون الضرر بالزيادة عن الليلة مطلقا ممنوع بل ربما كانت
الزيادة عنها بمثل الليلتين والثلث انسب لحالهن واقرب الى مطلوبهن وحصول
العارض المانع من اكمال القسمة مشترك بين الليلة والازيد ولو سلم امكن تقييد
الجواز بما لا يوجب الضرر عادة وعلى القول بجواز الزيادة هل يتقدر بقدر ليس في
الادلة ما يقتضي الحصر فعلى هذا ان المدة الطويلة كالسنة ممنوعة قطعا من حيث انتفاء
المعاشرة بالمعروف معها وبالاضرار بها غالبا وفي كرة قدرها بثلث ليال واعتبر في الزائد
عنها رضاهن ونظيره من ابن الجنيد جواز جعلها سبعا وفي ط اطلق عدم تقييدها
كثرة من غير تقييد برضاهن وقد عرفت انه لا دليل على الحصر الا من جهة العموم كالاضرار
ونحوه وان كان الاقتصار على الليلة اولى للتاسي وموضع الخلاف مع تساويهن
في الاستحقاق اما مع التفاضل فلا اشكال في جواز القسمة ازيد من ليلة كما سيأتي
قوله ولو تزوج اربعا دفعة رتبهن بالقرعة وقيل يبدا بمن شاء حتى ياتي عليهن
ثم تجب التسوية على الترتيب هو اشارة الى اذا اراد الابتداء بالقسمة سواء اوجبناها
ابتداء او مع اختيارها ففي كيفية البداءة قولان احدهما انه يحكم بالقرعة فمن خرج سهمها
بدا بها فان كانتا اثنتين اكتفى بالقرعة مرة واحدة لان الثانية تعينت ثانيا وان
كن ثلاثا اقرع بين الباقيتين في الليلة الثانية وان كن اربعا اقرع بين الثلث
ثانيا ثم بين الاثنتين ثالثا تحرزا من التفضيل والترجيح وانه ليس واحدة منهن اولى
بالتقديم من الاخرى فالتقديم بالقرعة عدل ولان تقديم واحدة بغير مقتضى ميل اليها قرعة
فيدخل في الوعيد السابق من الخبر النبوي من كان له امراتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة و
شقه مائل ولانه ص كان يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا ويجب من اوجبها القرعة والثاني
انه لا يجب القرعة بل يجوز ان يبدا بمن شاء منهن ثم يختار ثانيا وثالثا الى ان ياتي عليهن
بالاصل ولانه على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة يسقط من الاعراض عنهن جميعا ومالا

بيت عند بعضهن لا يلزمه شيء للباقيات فلا يحتاج الى القرعة ابتداء وهذا اقوى وهو الذي
اختاره المص والاكثر ويتخرج في المسألة وجه ثالث وهو انه لا يجب القرعة ابتداء ولكن يجب بين
الباقيات اذا كن اثنتين من واحدة اما الاول فلما قدمناه من عدم وجوب الابتداء بالقسمة وانه
لا يجب الا اذا ابتدأ بواحدة فيجب اكمال للباقيات فعند ارادة القسمة لم يتعلق به وجوب حتى
يقرع بين افرادهن المتعددة فيه وانما وجب للثانية لمبيته عند الاولى وقد كان بمجرد الاختيار
فاذا تمت نوبتها وجب اتمام القسم للباقيات فاذا تعددت اعتبر التقديم بالقرعة لعدم الاولوية
مع اشتراكهن في الوجوب اذا تقرر ذلك فنقول اذا اقرع بينهن وتمت النوب فلا حاجة الى اعادة
القرعة بل يراعي ما اقتضته من الترتيب الاول وجوبا او استحبابا هذا اذا اوجبنا القسمة
مطلقا واراد العود اليها على الاتصال اما لو اعرض عنهن مدة طويلة ففي وجوب البناء على
الترتيب السابق نظر لان القسمة الحاضرة حق جديد لا تعلق له بالسابق ويحتمل سقوط
اعتباره وان عاد على الاتصال حيث لا نوجبها مطلقا لان كل دور على هذا التقدير له حكم
برأسه ولو بدأ بواحدة من غير قرعة على القول بوجوبها فقد اساء ويقرع بين الباقيات
وهل يعود بعد تمام النوب الى التي بدأ بها ظلما حيث يعتبر العود الى الترتيب الاول وجهان
من حصول الترتيب في نفسه وان اقترن بالظلم ومن سقوط اعتبار البداءة شرعا
وتعتبر القرعة كما لو ابتدأ بالقسم وهذا اجود بقي البحث في امرين احدهما ان الخلاف في وجوب
القرعة واقع على القولين السابقين اعني وجوب القسمة ابتداء وعدمه لبداءته بها كما اشرنا اليه
سابقا وقد صرح بذلك الشيخ في ط حيث لم يوجبها ابتداء واوجب البداءة بالقرعة فقال لان
للرجل زوجات لا يجب عليه القسمة ابتداء لانه حق له فاذا اسقطه لا يجبر عليه ثم قال فاما ان
اراد ان يبتدئ بواحدة فيجب عليه القسم لانه ليس واحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى فعليه
ان يقسم بينهن بالقرعة فمن خرجت لها القرعة قدمها هذا هو الاحوط وقال قوم قدم من شاء
منهن انتهى كلامه وهو صريح في ايجاب القرعة على القول بعدم وجوب القسمة ابتداء وان كان قد
جعله اخيرا احوط ولكن العلامة في ق بنى القول بوجوب القرعة على القول بوجوب القسم ابتداء
فقال وهل يبتدئ بالقرعة او الاختيار يبنى على الوجوب وعدمه وهذا البناء ليس بجيد

لما عرفت

لما عرفت من وقوع الخلاف على القولين ويمكن حمل كلامه على بناء الحكم بوجوب القرعة على القولين
عنده لا بناء في نفسه بمعنى انه ان من قال بوجوب القسمة مطلقا يقول بوجوب القرعة والا فلا
وله وجه حسن لانه مع وجوبها يشترك الجميع في استحقاق القسمة فالبداءة بواحدة دون اخرى
ترجيح من غير مرجح وميل اليه عنه بخلاف ما اذا لم نوجبها الا مع الابتداء فانه عند الابتداء بالاولى
لا استحقاق لواحدة منهن وانما تعلق حقهن بتمام الليلة كما اشرنا اليه سابقا وعلى هذا
لا يتوجه عليه النقض بكلام الشيخ في ط بوجوب القرعة مع عدم وجوب الابتداء بالقسمة لانه
بنى الحكم عنده لا مطلقا والشارح في نهاية المراد الاطلاق فاورد عليه كلام الشيخ الثاني في
ومن المهم لحكم فيما لو تزوج اربعا دفعة على وجه المثال لا الحصر لان الخلاف يجري وان تزوجهن
على الترتيب اما على القول بعدم وجوبها لا ابتداء بالقسمة فظ اذ لو كان معرضا عن بتزوجهن
اولا ثم تزوج غيرهن واراد القسمة جاء في البداءة الخلاف وكذا لو قسم لاثنتين واكمل
الدور لنفسه ثم تزوج ثالثة واما على القول بوجوب القسمة مطلقا فيأتي الخلاف فيمن
تزوج بها على راس كل دور بان بات عند من ثلث ليال وتزوج رابعة او عنده اثنتين
ليلتين وتزوج ثالثة او اثنتين **قوله** والواجب في القسمة المضاجعة لا المواقعة المراد
بالمضاجعة بان ينام معها على الفراش قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث
لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان او بعضهما ولا يعتبر المواقعة لما تقدم من انها لا تجب
الا في كل اربعة اشهر مرة ولانها غير مقدورة في كل وقت وانما تناط بالنشاط والشهوة وهي لا تتوجه
حيث تريد بل هو حق له فامره بيده عند ما اشتهى **قوله** ويختص الوجوب بالليل دون النهار
وقيل يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وهو المروي عماد القسم في الليل قال الله تعالى وهو الذي
جعل الليل لتسكنوا فيه وقال تعالى وجعلنا الليل لباسا والنهار في ذلك تبع لانه وقت التردد والانتشار
في الحوائج فلا يجب فيه القسمة لكن يجب ان يجعل النهار لصاحبة الليل تبعا بالليلة لانه المتعارف في
التواريخ الشرعية ويجوز العكس ويظهر من الشيخ في ط وجوبه لكونه معها نهارا لانه قال ولكل امرأة قسم
لها ليلتها ان لها نهار تلك الليلة ولكن حكمه ليس كالليل فانه يجوز الدخول نهارا الى العزة
لعيادة وزيارة وحاجة كاعطاء النفقة ونحوها على القولين وانما تظهر فائدة في عدم جواز اللبث

معها لغير حاجة ولا يجامع بخلاف الليل فانه لا يجوز الا لضرورة كعيادة مريض هكذا قرره الشيخ ولم
ينقل المصنف ولا غيره خلافه والقول الذي نقله بوجوب الكون في صبيحة الليل عندها لابن الجنيد
فانه قال العدل بين النساء هو اذا كن حراير مسلمات لم يفضل احداهن على الاخرى فالواجب لهن
من مبيت بالليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة واستدل له المصنف وغيره برواية ابراهيم الكرخي قال
سألت ابا عبد الله عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا نام عند
الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها
صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك والى هذه الرواية اشار المصنف بقوله وهو المروي وفي
دلالة الرواية على مذهب ابن الجنيد نظر لان الصبيحة لغة تطلق على اول النهار والقيلولة التي
اوجبها ابن الجنيد في وسط النهار لانها لغة النوم نصف النهار ومع ذلك ليس في كلام ابن الجنيد
ان يكون معها في الصبيحة بل في القيلولة خاصة وهذا بخلاف ما في هذه الرواية والاولى
حمل الرواية على الاستحباب لقصورها عن افادة حكم الوجوب من حيث السند والامر في الاستحباب
اسهل وكذا الحكم في بقية النهار وهذا كله فيمن لا يكون كسبه ليلا كالحارس والا انعكس والا فعماد
القسمة في حقهما واشباههما النهار وحكم الليل عندهم كنهار غيرهم والنهار كالليل عند غيرهم في جميع
ما ذكر ولو اختلف عمله فكان تارة يعمل بالليل ويستريح بالنهار وتارة يعمل بالنهار ويستريح بالليل
وجب عليه مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الامكان فان شق عليه ذلك لزمه لكل واحدة
ما يتفق في نوبتها من ليل او نهار **قوله** واذا كانت الامة مع الحرة او الحراير فللحرة ليلتان وللامة
ليلة اذا كان له زوجة امة مع حرة حيث يجوز الجمع بينهما بان يكون عبدا او قد تزوج الامة اولا لفقد
شرط الحرة ثم وجده فتزوج الحرة فالمشهور ان للامة نصف حق الحرة ولما كان القسمة لا تقع من دون
ليلة كاملة جعل للحرة ليلتان وللامة ليلة ولتكن تلك من ثمان جمعا بين حقهما وحق الزوج فيكون
لزوجها خمس ليال ولها ثلث هكذا ذكره جماعة من المتاخرين ولا يخلو من نظر لان تنصيف الليلة في القسمة
يجوز لعوارض كما سيأتي وان لم يجز التنصيف ابتداء فلا مانع من كونه هنا كذلك ولما كان الاصل
في دور القسمة اربع ليال فالعدول الى جعلها من ثمان بمجرد ذلك مشكل خصوصا اذا اتفق اجتماع ليلتي
الحرة من الثمان لان ذلك مخل بوضع القسمة شرعا وهذا كله اذا وجبت القسمة ابتداء اما لو لم

نوجبها

نوجبها الا مع الابتداء وفي الحرة والامة بما ذكروه ويسقط حقهن الى ان يبتدي باحداهن
من غير اعتبار دور وكذا القول فيها في الصور الآتية وذهب المفيد الى ان الامة لا قسمة لها
مطلقا والاصح المشهور لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة
على الحرة قال لا فاذا كانت امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثل ما يقسم للمملوكة وفي معناها غيرها
قوله والكتابية كالامة في القسمة فلو كان عنده مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية
ليلة ولو كانت له زوجة ذمية كانتا سواء في القسمة مساواة الحرة الكتابية والامة — مسلمة
في القسمة لا نص عليه ظاهرا لكنه مشهور بين الاصحاب وذكر ابن ادريس انه مروي وربما
استدل له باقتضاء الاسلام ان يعلو ولا يعلى عليه فلو ساوت المسلمة لزم عدم العلو
وفيه نظر لان مثل ذلك لا يقاوم الادلة العامة المتناولة لها وعلو الاسلام يتحقق في
غير اداء الحقوق الشرعية فالمسلم والكافر فيه سواء وعلى المشهور لو كانت الزوجة امة
كتابية كانت على نصف الامة المسلمة فيكون لها مع الامة المسلمة ربع القسمة فيكون لها — الحرة
ليلة من ستة عشر وللحرة المسلمة اربع والباقي للزوج حيث لا يكون لغيرها واعلم ان اجتماع
المختلفات تتشعب الصور كثيرة وقد عرفت اصولها فلا يخفى عليك حكم باقي الفروع وحيث
يجتمع للزوجة بسبب مصاحبة من دونها اكثر من ليلة يصير الدور هو العدد الخارج منه ما يراد
من القسمة كما لو تحقق حيث يكون هناك حرة وامة فالليلتان للحرة منها الليلة من الاربع فيتخير
الزوج بين ايقاعهما اياهما مجتمعين ومتفرقين ويحتمل وجوب جعلهما في كل اربع ليلة كما كان
لها ذلك قبل دخول الامة الا مع رضاها بالجمع وكذا القول في الاربع من الست عشرة مع
اجتماعها مع امة كتابية ومثله الليلتان منها للامة المسلمة حيث يجامعها حرة مسلمة وامة
كتابية وما قررناه من الاشكال السابق آت هنا وزيادة ولا يحصل التخلص منه لثبات العدد
الزايد الا مع تفريقه باعطائها ليلة من كل ربع ان كانت حرة ثم يشكل في ليلة الامة من
الثمان واقوى منه ليلتها من ستة عشر **قوله** لو بات عند الحرة ليلتين فاعتقت الامة
ورضيت بالعقد كان لها ليلتان لانها صادفت محل الاستحقاق ولو بات عند الحرة
ليلتين ثم بات عند الامة ليلة ثم اعتقت لم يبت عندها اخرى لانها استوفت حقها

ولو بات عند الامة ليلة ثم اعتقت قبل استيفاء الحرة قيل يقضي للامة ليلة لانها ساوت الحرة وفيه
تردد اذا طرا العتق على الامة في اثناء الدور فلا يخ اما ان يكون قد ابتدا في القسم بالحرة
او بها فهنا قسمان آ ان يكون البداة بالحرة فاما ان تعتق الامة في نوبة الحرة او في نوبة نفسها
فان اعتقت في نوبة الحرة نظر ان اعتقت في القدر المشترك بين الحرة والامة بان عتقت في
الليلة الاولى تم الليلة وبات الليلة الاخرى عند المعتقة وساوى بينهما وان عتقت في الليلة
الثانية لم يلزم الخروج بل يكمل الليلة عند الحرة ثم يبيت عند المعتقة ليلتين ايضا وان اعتقت
في نوبة نفسها نظر ان عتقت قبل تمام ليلتها اكملها ليلتها لانها التحقت بالحرة قبل توفية
حقها وان عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق اكمال الليلتين واقتصر في ذلك الدور على
الليلة ثم يسوي بينها بعد ذلك لان عتقها صادف تمام حقها وبراءة الذمة منه وهذه الصورة
قد تقدم البحث فيها في نكاح المشركات وهل العتق في يومها كليلتها يبنى على ان القسم
هل يختص بالليل ام يضاف اليه النهار ام الصبيحة والاقوى انه لا يلحق بالليلة مطلقا ب
ان يكون البداة بالامة فان اعتقت في ليلتها صارت كالحرة ويسوي بينها وان اعتقت
بعد تمام ليلتها صارت كالحرة ويسوى بينها فان اعتقت بعد تمام ليلتها ففي الحاقها في
هذا الدور بالحرة قولان احدهما اللحوق فان كان العتق قبل الشروع في نوبة الحرة او بعده
الى اخر الليلة الاولى اقتصر عليها وان كان بعد الشروع في الليلة الثانية قضى للامة ليلة
اخرى لانها ساوت الحرة قبل تمام نوبتها فيسوى بينهما وهذا قول الشيخ وط والثاني
انه يبيت عند الحرة ليلتين ولا شي للمعتقة في هذا الدور سوى الليلة لانها استوفت
حقها قبل ان تعتق فلا يجب لها شي بل يبتدي بالقسمة بعد توفية الحرة حقها وهذا اقوى
والضابط على هذا ان الامة متى اعتقت بعد استيفاء حقها من النوبة فلا شي لها وان
اعطيت الحرة حقها كاملا سواء كانت نوبتها متقدمة او متاخرة ومتى اعتقت قبل تمام نوبتها
اكمل لها نصيب الحرة قوله وليس للموطوءة بالملك قسمة واحدة كانت او اكثر هذا الحكم
محل وفاق فله مع تعددهن تخصيص من شاء منهن بالمبيت اذا لم يكن له زوجة او كان
وفضل له من الدور شي صرفه الى الامة وبالجملة فهن في القسم حكم المعدومات فلو كان

له زوجة

له زوجة واحدة ولم تجب القسمة لها من كل اربع كان مبيته عند هذه الامة دائما بمنزلة
الاعراض عن الزوجة ومبيته وحده قوله وله ان يطوف على الزوجات في بيوتهن وان
يستدعيهن الى منزله وان يستدعي بعضا ويسعى الى بعض اذا لم ينفرد الزوج بمسكن ودار
عليهن في مساكنهن فذاك وان انفرد بمسكن تخير بين المضي اليهن وبين ان يدعوهن الى مسكنه
في نوبتهن لان تعيين المسكن اليه كما لو نقلهن من مسكن الى اخر والاول افضل تاسيا
بالنبي ص فقد كان يطوف على نسائه في مساكنهن وله ان يدعو بعضهن ويمشي الى مسكن
بعضهن لما ذكرناه من العلة ومنع بعضهم من هذا القسم لما فيه من التخصيص والخروج
عن العدل ولو كان له عذر في ذلك جاز اتفاقا كما اذا كان مسكن احداهما اقرب اليه
فمضى اليها ودعى الاخرى ليخفف عن نفسه مؤنة السير اليها او خطر بيت الثانية او كراهية خروجها
ودعى العجوز وحيث يمتنع المدعوة مع قدرتها على الاجابة فهي ناشزة تسقط قسمتها ونفقتها قوله
وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلث ولا يقضي ذلك من اسباب تفضيل
بعض الزوجات على بعض تجدد النكاح فانه يقتضي تخصيص الجديدة بزيادة مبيت عند
الزفاف وهي سبع ليال ان كانت بكرا وثلث ان كانت ثيبا والمقصود منه ان ترتفع
الحشمة ويحصل الالف والانس وخصت البكر بزيادة لان حياءها اكثر والاصل فيه ما روي
ان النبي ص قال للبكر سبعة ايام وللثيب ثلاثة ثم يعود الى نسائه وانه صلى الله عليه وآله لما تزوج
ام سلمة اقام عندها ثلثة ايام ومن طريق الاصحاب رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل
تزوج امراة وعنده امراة فقال اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا
فثلثا وذهب الشيخ في ية وكتابي الحديث الى ان اختصاص البكر بالسبع على وجه الاستحباب واما
الواجب فلها ثلث كالثيب جمعا بين رواية محمد ورواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا
تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلثة ايام وفي معناها رواية الحسن بن
زياد ومقطوعة سماعة وقال ابن الجنيد اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند
البكر اول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم وان كانت عنده ثلث ثيبات اقام عند البكر ثلاثا
حق الدخول فان شاء ان يسلفها من يوم الى اربعة تتمة سبعة ويقيم عند كل واحدة

من لسانه مثل ذلك ثم تقسم لمن جاز والثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها ثلثا لحق الدخول
ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت او ثلثا بقسمة متساوية انتهى كلامه وهذا الحكم اشارة الجامع
الجمع بين الروايات عن ما ذكره الشيخ بحمل خبر السبع للبكر على تقديمها بذلك من غير اختصاص وحمل
الثلث على التقديم والاختصاص وقريب ما ذكره العلامة في ذلك الا انهم خصوا هذا الحكم بالثيب
استنادا الى ما روى عن النبي انه لما اقام عند ام سلمة ثلثا قال لها انه ليس بك هو
ان على اهلك ان شئت اقمت عندك ثلثا خالصة لك وان شئت سبعت لك وسبعت لنسائى
فقالت تقيم معي ثلثا خالصة والاشهر بين الاصحاب القول الاول بل لم ينقلوا فيه خلافا
اذا تقرر ذلك فنقول ظاهر النص والفتوى ان هذا الحق لها على جهة القسمة لا على جهة
الاستحقاق المطلق فيأتى فيه الخلاف السابق في جعلها ابتداء معتبرا بالبداءة بها كما
الزوجات فيما لو لم يكن عنده غير الجديدة فلا تختص على الثاني ويكتفى لها بداعى الطبع وربما
قيل بوجوب ذلك اختصاصا وتقديما من غير اعتبار القسمة والاظهر الاول ومحل التخصيص مطلقا
الليل كاصل القسمة وهو اللائح من تأنيث الثلث والسبع في النصوص واما النهار فتابع
لليل كما ذكر في القسمة وفي قوله ولا يقضى لك تنبيه على خلاف ابن الجنيد بقضائه على بعض
الوجوه وقول بعض العامة بقضائه مطلقا او على بعض الوجوه ايضا وقد اشرنا الى بعضه
واطلاق النصوص يقتضى عدم الفرق في الثيب بين من ذهبت بكارتها بجماع وغيره ولا
بين كون الجماع محللا او محرما عملا بالعموم وللعامة وجه بالحاق من ذهبت بكارتها بغير
الجماع بالبكر لمساواتها لها في الحكم بعدم الاستنطاق في النكاح ويأتي في المسئلة مباحث
يجب التوالي في الثلث والسبع لان العرض لا يتم الا به ويتحقق بعدم خروجه في
الليل الى عند واحدة من نسائه مطلقا على حد ما يعتبر في القسمة والى غيرها بغير ضرورة
او طاعة كصلوة جماعة ونحوها مما لا يطول زمانه وان كان طاعة لان المقام عندها
واجب فهو اولى من المندوب ولو فرق الليالى اساء وفي الاحتساب به وجهان من
امتثال الامر بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء ومن اشتمال التوالي على غاية تحصل
بدونه كالانس وارتفاع الحشمة والحياء **ب** لا فرق في الزوجة هنا بين الحرة والامة والمسلمة

والكتابية

والكتابية حيث يجوز ابتداء تزويجها عملا بالعموم ولان المقصود من ذلك امر يتعلق بالطبع
وهو لا يختلف بالرقية والحرية ولا بالاسلام والكفر كما يشترك الجميع في مدة العنة والايلاء
وقيل يتشطر للامة ما تستحق الحرة كالقسمة في دوام النكاح ومثله في التحرير وعليه ففي كيفية
التشطر وجهان احدهما ان يكمل المنكسر فيثبت للبكر اربع ليال وللثيب ليلتان واصحهما
ان للبكر ثلث ليال ونصف وللثيب ليلة ونصف لانها مدة قابلة للتنصيف فيخرج
عند انتصاف الليل الى بيت منفرد او مسجد ونحوه ويعتبر في الحرية والرقية بحال مدة الزفاف
فلو نكحها وهي امة وزفت اليه وهي حرة فلها حق الحرائر على القولين وان اعتقت
في اثناء المدة ففي اعتبار حق الاماء والحرائر وجهان اجودهما الثاني وقد سبق نظيره في
نكاح المشركات اذا ابتدل الرق بالحرية **ج** لو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم
يعد حق الزفاف لانها باقية على النكاح الاول وقد وفى حقها ومن ثم لو طلقها بعده لكن
كان طلاق مدخول بها فتجب العدة وان لم يدخل بعد الرجعة ولو ابانها ثم جدد نكاحها
ولو في العدة فالاصح تجدد الحق لعود الجهة بالفراق المبين ويحتمل عود الاول ومثله
ما لو اعتق مستولدته او امته التي هي فراشه ثم نكحها ولو كان قد ابانها قبل ان يوفيها
حقها ثم جدد نكاحها لزمه التوفية لانه ظلم بالطلاق وعلى هذا فلو اقام عند البكر ثلثا
واقتضها ثم ابانها ثم نكحها وجب ان يبيت عندها ثلاثا حق زفاف الثيب ولو قلنا
بعود الاول وجب ان يبيت عندها اربعا لان حق الزفاف في النكاح الثاني
يبنى على النكاح الاول وقد بقى منه هذا المقدار **د** قد عرفت ان للجديدة حق الاختصاص
بالعدد المذكور والتقدم به على غيرها فان زفت اليه جديدة بعد ما قسم لاحديهما دون
الاخرى فقضى حق الزفاف وتحقق هنا الاختصاص والعدد ثم قسم للقديمة الاخرى
واعطاء الجديدة نصف ما في القديمة لاستحقاقها تمام ثلث القسم فان كان قد قسم
لها ولي ليلة وللاخرى بعض حق الزفاف ليلة وبات عند الجديدة نصف ليلة وخرج
بقية الليل الى مسجد ونحوه ثم استانف القسم بينهن على التسوية ولو قسم للاولى خمس عشرة
وتزوج بكرا خصها بسبع ثم قسم ثلثا للقديمة وواحدة للجديدة خمس ادوار **ه** لو تزوج

في اثناء القسم ظلم من بقي بتاخيرحقها بعد حضوره ولا يؤثر في التقديم الجديد ويجب التخلص
من مظلمة المتاخرة على الوجه الذي ذكرناه ب ولو سيق اليه زوجتان او زوجات في ليلة قيل
يبتدى بمن شاء وقيل يقرع والاول اشبه والثاني افضل وقد تقدم البحث في هذه المسئلة
وانما اعادها لينبه هنا على اشتراك الجديدتين في الاختصاص والتقديم على غيرهن من
القديمات والاولى تضمنت البداءة بواحدة بالقرعة او التخيير اعم من ان يكون معهن
غيرهن ام لا وانما يبتدى بمن شاء او يقرع حيث تزوجهن ويزفون اليه دفعة واحدة ولو
ترتبن بدا بالسابقة ويكره زفافهن دفعة وحيث تخرج القرعة لاحدهن قدمها بجميع السبع
او الثلث ويحتمل تقديمها بليلة ثم يبيت عند الاخرى ليلة وهكذا يفعل الى تمام المدة
والاقوى في الاول ويحتمل تخيره بين الامرين وما يتفرع هنا تخصيص الاولى بليلتين
او ثلث ثم الثانية الى ان يكمل العدد والحكم في استحباب القرعة وجواز التخيير كما سبق
قوله وتسقط القسمة بالسفر وقيل يقضي لسفر النقلة والاقامة دون سفر الغيبة
اذا اراد الزوج السفر وحده او استصحاب بعض زوجاته دون بعض جاز فقد كان
النبي م يفعل ذلك فاذا صحب بعضهن فلا قضاء للمتخلفات عن زمان صحبة المسافرة
معه لان النبي م لم ينقل انه كان يقضي المتخلفات ولو وقع لاشبه ان ينقل مع ذكر
سفره بمن خرج اسمها بل في بعض الروايات انه لم يكن يقضي صريحا ويؤيده ان المسافرة وان
حظيت بصحبة الزوج فقد تعبت بالسفر ومشاقه ولم يحصل لها دعة الحضر فلو
قضي لهن كما تحظى اوفر وهو خلاف العدل او ميل كل الميل وشرط بعضهم في عدم
القضاء ان يصحب الخارجة بالقرعة فلو اخرجها بمجرد التخيير والميل قضي لان النبي م ما كان
يخرج معه واحدة الا بالقرعة فمن ثم لم يقض بخلاف ما لو اخرجها بالتشهي لانه ميل وظلم
بالتفضيل ولم يشترط ذلك المص لان السفر لاحق للمتخلفات فيه ومن ثم جاز الانفراد وفي
الفرق بين الامرين مع تقييد عدم القضاء مطلقا او مقيدا بالقرعة هل يعم كل سفر
او يختص بسفر الغيبة قولان اصحهما واختار المص العموم لما ذكرناه من ان السفر لاحق
لهن فيه ولا مزية لسفر على سفر ولان الاشتغال بمشقة السفر وعنائه عنع من

حقوق القسمة والثاني الاختصاص بسفر الغيبة كالسفر للتجارة او نحوها من الاغراض مع عزم
العود بعد قضاء الوطر فيقتضي سفر النقلة وهو الذي يخرج على نية الانتقال الى بلد اخر والوجه
ان سفر النقلة لا يختص ببعضهن بل يحتاج الى نقلهن جميعا فلا يخص واحدة بالاستصحاب للنقلة
كما في الحضر فان صحب بعضهن قضى بخلاف غيره من الاسفار اذ لا حق لهن فيه وفي حكم السفر
الاقامة في سفر الغيبة بحيث يخرج عن اسم المسافر بالتمام او ما في معناه لانه بالاقامة على ذلك الوجه
يصير كالحاضر في التمتع بالزوجة والخروج من مشقة السفر وفيه قول اخر بالتفصيل في الفرق
بين اخراجها معه هنا بالقرعة وعدمها فيقضي في الثاني دون الاول كالاول وفي ط اقتصر على
نقل القولين ولم يرجح شيئا ولكنه جزم بان من اخرجها بالقرعة لا قضاء للباقيات وتردد في
الفرق بين سفر النقلة وغيره والاقوى عدم قضاء ايام السفر مطلقا وقضاء ايام الاقامة
قوله ويستحب ان يقرع بينهن اذا اراد استصحاب بعضهن وهل يجوز العدول عمن
خرج اسمها الى غيرها قيل لا لانها تعينت للسفر وفيه تردد وجه الاستحباب التاسي بالنبي م
فانه كان اذا اراد السفر اقرع بين نسائه فايهن خرج اسمها اخرجها وكيفية القرعة ان
يكتب اسماء النسوة في رقاع بعددهن ويدرجها في بنادق متساوية ويضعها في حجر من
لا تمييز له فيخرج واحدة منها على السفر فمن خرج اسمها صحبها وان اراد استصحاب اثنتين
معه اخرج رقعة اخرى وهكذا ويكون دالا لهذه الاقتصار على رقعتين ويكتب في كل
واحدة اسم اثنتين اذا رضي باستصحاب كل واحدة من الاثنتين والاول اعدل لجواز
ان يخرج اثنتان متفرقتين في الرقعتين وهو لا يحصل بهذه الصورة وان شاء اثبت
الحضر في ثلث رقاع والسفر في واحدة وادرجها ثم يخرج رقعة على اسم واحدة فان
خرجت رقعة السفر استصحبها وان خرجت رقعة من رقاع الحضر اخرج رقعة على اسم اخرى
وهكذا حتى تبقى رقعة السفر فيتعين المتخلفة ولو اراد السفر باثنتين اثبت السفر
في رقعتين والحضر رقعتين اذا تقرر ذلك واخرجت القرعة واحدة او اكثر حيث
يريده لم يجب عليه استصحاب الخارجة بمعنى جواز ان يخلفها في المتخلفات ولكن هل يجوز
تركها واستصحاب غيرها قال الشيخ في ط لا لانه لا انقلب فائدتها وقيل يجوز لانها

ليست من المزمات لان الاستصحاب يرتفع اذا الزمان لا يتحقق في الزوجات القسم وفايدتها
دفع المشقة من قلوب المتخلفات حيث لم يصحبها بمجرد الميل والهوى وذلك على وجه الا فضلية
اذا لم يثبت ما يدل على خلافه والفرق بين تركها مع المتخلفات وتركها مع اخذ غيرها
حيث جاز الاول اجماعا دون الثاني ان القرعة لا توجب الصحة وانما تعين من يستحق التقديم
على تقدير ارادته ولا ريب ان مراعاة القرعة اولى **قوله** ولا تتوقف قسمة الامة على اذن
المالك لانه لاحظ له فيه اذا زوج المولى امته فعليه تسليمها الى الزوج ليلا لم يستخدمها منه
واستخدامها نهارا وليلا في حق القسم لان الغرض منه الاستمتاع والانس ولاحظ له فيه
فاذا طلبت حقها ليس للمولى منعها منه ولا منعها من اسقاطه لو ارادته او وهبت لبعض ضرايرها
كما ليس له فسخ النكاح ولو رضيت بعنته او جبه لان ذلك حظها فامره اليها وهذا لا كلام فيه
لكن هل يتوقف وجوب القسمة لها على وجوب نفقتها كالحرة وجهان من ان حق القسمة من جملة
الحقوق المترتبة على التمكين ودورانها مع النفقة في الحرة وجودا وعدما ومن ان وجوب نفقة
الامة على الزوج يتوقف على تسليمها اليه نهارا وهو غير واجب على المولى فلا يكون حكمها كالثانية
بل كالمسافرة في واجب وقال الشيخ في هذا النفقة والقسمة شيء واحد فكل امراة لها النفقة
فلها القسمة وكل من لا نفقة لها لا قسمة لها وهذا يقتضي عدم وجوب القسمة للامة مع
عدم تسليم المولى لها نهارا لسقوط نفقتها حينئذ وان ذلك غير واجب على المولى ولعله الوجه
قوله ويستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق واطلاق الوجه والجماع الواجب
التسوية بينهن في القسمة حيث لا مرجح والانفاق عليهن بقدر الكفاية على ما سياتي واما
التسوية بينهن في النفقة وحسن العشرة والجماع ومقدماته فليس بواجب ولقوله تعالى ولن
تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومثل هذا ميل وليس كل
الميل لكن يستحب استحبابا مؤكدا لما فيه من رعاية العدل وتمام الانصاف وروى عبد
الملك بن عتبة الهاشمي قال سالت ابا الحسن ع عن الرجل يكون له امراتان يريد ان
يوثر احديهما بالكسوة والعطية ايصلح ذلك قال لا باس بذلك واجهد في العدل بينهما
وقد روى في فعل النبي ص بين ازواجه مع عدم وجوبه كما سبق انه اذا كان اذا قسم بينهن

لا ينتهي

لا ينتهي الى المراة الاولى الى تسع لكن يجتمعن في كل ليلة في بيت التي ياتيها وكان صلى الله عليه وآله
يطوف عليهن فيدنو ويلمس من غير مسيس حتى يفضي الى التي هو يومها فيبيت عندها وروى
ان عليا ع قال من كان له امراتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضا عند الاخرى **قوله**
وان يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبتها قد تقدم في رواية ابرهيم الكرخي ما يدل عليه
ودعا به بعض الاصحاب الى وجوبه فلا اقل من الاستحباب **قوله** وان ياذن لها في
حضور موت ابيها وامها وله منعها من عيادة ابيها وامها ومن الخروج عن منزله الا لحق
واجب قد عرفت ان حق الاستمتاع واجب عليها وهو غير مختص بزمان ولا مكان فليس لها
فعل ما ينافيه الا باذنه ومنه الخروج من بيته ولو الى بيت اهلها وعيادتهم وشهادة جنايزهم
الا ان غاية ذلك الاستحباب او الاباحة فتقديم الواجب اولى وروى عبد الله بن سنان عن
الصادق ع قال ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله ص خرج في بعض حوائجه فعهد الى
امراته عهدا ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان اباها مرض فبعثت المراة الى رسول الله ص
تستاذنه ان تعوده فقال رسول الله ص لها اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قالت فثقل
فتامرني ان اعوده قال اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ان
ابي قد مات فتامرني ان اصلي عليه فقال لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فدفن
الرجل فبعث اليها صلى الله عليه وآله ان الله قد غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك و
روى العامة عن ثابت البناني عن انس مثله ومع ذلك فيستحب للرجل ان لا يضيق
عليها وياذن لها في زيارة اهلها وعيادة مرضاهم وحضور ميتهم ونحو ذلك كي لا يودي
الى الوحشة وقطيعة الرحم **قوله** القسمة حق مشترك بين الزوج والزوجة لاشتراك ثمرته
فلو اسقطت حقها منه كان للزوج الخيار الحكم باشتراك حق القسم بين الزوجين
لا يوافق ما ذهب اليه المص سابقا من عدم وجوب القسمة على الزوج الا ان يبتدي
بها فان ذلك مبني على اختصاص حقه بالزوج والقايل بوجوب القسمة مطلقا و
وجوبها للزوجة الواحدة من كل اربع احق بهذه العبارة ولعل المص يريد بالحق ما هو
اعم من الواجب اذ لا شبهة في اشتراك ثمرته وانما الكلام في اشتراك حقيقته او اختصاصها

مرضهم

بالزوج ولو اراد بالحق ما هو اعم من الواجب فلا بد من استعماله في معنييه فليدخل حق الزوج فيه فانه واجب ويمكن ح ان يريد القدر المشترك بين الواجب وغيره وهو الراجح مطلقا وقد كان يمكن تفريع قوله فلو اسقطت حقها منه على الحكم بكونه حقا للزوج فليس لها ح اسقاط نصيبها من القسم الا برضاه ويحصل المطابقة بين القسمين الحكمين **قوله** ولها ان تهب ليلتها لزوجها او لبعضهن مع رضاه فان وهبت للزوج وضعها حيث شاء وان وهبت لهن وجب قسمتها لهن عليهن وان وهبتها لبعض اختصت بالموهوبة وكذا لو وهبت ثلث منهن لياليهن للرابعة لزم المبيت عندها من غير اخلال اذا سامحت واحدة من ذوات حقها وتركت حقها من القسم لم يجب على الزوج القبول سواء جعلنا الحق مختصا به ام مشتركا لان الاستمتاع بها حقه فالجملة فله ان يبيت عندها في نوبتها وان رضي بالمسامحة ينظر ان وهبت من ضرة بعينها بات عند الموهوبة منها ليلتين ليلة لها والليلة المنتقلة عن الواهبة والاصل في ذلك ما روى ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت ليلتها لعائشة وكان النبي م يقسم لها يومها ويوم سودة ثم ان كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة بات عندها الليلتين على الولاء وان كانت منفصلة عنها فالاصح وجوب مراعاة النوبتين لان حق الواهبة من بين الليلتين سابق فلا يجوز تاخيره ولان الواهبة على تقدير ... ليلتها قد ترجع بين الليلتين والموالات تفوت حق الرجوع عليها وان وهبت حقها من الزوج فله جعله وضعه حيث شاء وعلى هذا فينظر في ليلة الواهبة وليلة التي يريد تخصيصها اهما متواليان ام لا ويكون الحكم على ما سبق وان وهبت حقها من جميعهن وجبت القسمة بين الباقيات وصارت الواهبة كالمعدومة ومثله ما لو اسقطت حقها مطلقا هذا اذا لم توجب القسمة ابتداء والا لم يتم تنزيلها كالمعدومة على تقدير الهبة لهن لاشتراكهن ح في تمام العدد وهو الاربع ولو جعلناها معدومة فضل له ليلة والواجب على هذا القول ان يرجع الدور الى ثلث دائما ما دامت الموهوبة مستحقة للقسم ويتفرع على ذلك ما لو طلقها او نشزت فان حكم ليلتها ح تسقط وتصير كالمعدومة محضا فلو كانت الموهوبة معينة اقتصر على ليلتها وعلى التقدير الاخر تفضل له ليلة والمعلم به

لا يشترط في صحة الهبة رضاء الموهوبة وقبولها حيث تكون معينة بل يكفي قبول الزوج لان الحق منحصر به ولو فرض هبة الجميع لواحدة انحصر الحق فيه ولزمه مبيت الاربع عندها من غير اخلال على تقدير القول بوجوب القسمة دائما ولا ينزل ح منزلة الزوجة الواحدة بل بمنزلة الاربع وعلى القول الاخر يجب عليه اكمال الدور لها حيث ابتدأ به وسقط عنه بعد ذلك الى ان يبتدئه فيجب عليه اكمال الاربع لها وهكذا ويجري عليه ايضا قوله لزمه المبيت عندها من غير اخلال يعني بالعدد الواجب **قوله** اذا وهبت ورضي الزوج صح ولو رجعت كان لها لكن لا يصح في الماضي بمعنى انه لا يقضي ويصح فيما يستقبل ولو رجعت ولم يعلم لم يقض ما مضى قبل علمه قد تقدم الحكم بان رضا الزوج معتبر لان حق الاستمتاع له وهذه الهبة في معنى اسقاط الحق والمسامحة فيه وانما يتصور لزومه فيما يمكن ان يكون في الذمة كالماضي الذي يجب قضاؤه واما المستقبل فلا يلزمها الهبة لانه متجدد لا يمكن قبضه فلها الرجوع فيه حتى لو رجع في اثناء الليل وهو به خرج من عند الموهوبة اليها واما ما مضى فلا يؤثر الرجوع فيه لانه كالهبة المقبوضة وكذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع فلا يؤثر فيه الرجوع ولا يقضي لانه لم يظهر منه ميل ولا تقصير حيث لم يعلم وفي المسئلة وجه انه يقضي كما قيل بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل في الحق الاول **قوله** لو التمست عوضا عن ليلتها فبذله الزوج هل يلزم قيل لا حق لا يتقوم منفردا فلا تصح المعاوضة عليه القول بعدم جواز المعاوضة على هذا الحق من الزوج وغيره من الضرات للشيخ وعلله بان العوض يكون في مقابلة عين او منفعة وهذا الحق ليس بعين ولا منفعة وانما هو ماوى ومسكن فلا تصح المعاوضة عليه بالمال ونقل المص بالقيل يؤذن بضعفه او بتردده فيه ووجهه منع انحصار المعاوضة في الامرين لجواز المعاوضة بالصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق مع ان في رواية علي بن جعفر ما يدل على جواز شرائه منها لانه روى عن اخيه موسى ع قال سألته عن رجل له امراتان قالت احديهما الليلة ويومك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا باس واطلاق الشراء على مثل هذا الحق مجاز لانه متعلق بالاعيان الا انه لا يضرها فانه كناية عن المعاوضة عليه في الجملة وحيث

لاتقع المعاوضة يجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها قد
فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلها بالفساد او علمها به وبقاء العين والا اشكل الرجوع
لتسليطه لها على اتلافه بغير عوض حيث انه لا يسلم له كما في البيع الفاسد مع علمها بالفساد
قوله لاقسمة للصغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا الناشزة ولا المسافرة بغير اذنه بمعنى انه
لا يقضي لهن عما سلف لما كانت القسمة من جملة حقوق الزوجية وهي بمنزلة النفقة على
الزوجة فمن لا يستحق النفقة لصغر او نشوز فلا قسمة لها واما المجنونة فان كان جنونها
مطبقا فلا قسمة لها وان استحقت النفقة اذ لا عقل لها يبعثها الى الانس بالزوج و
التمتع به وان كان يعتريها ادوارا كالتي تصرع في بعض الاوقات فهي كالعاقلة في وجوب
القسمة كذا اطلقه المصنف وجماعة والاولى تقييد المطبقة بما اذا خاف اذاها ولم يكن
لها شعور بالانس به والا لم يسقط حقها منه واما المسافرة فان كان سفرها بغير
اذنه في غير واجب ولا ضروري فلا قسمة لها لانها ناشزة وان كان واجبا مضيقا كالحج الواجب
بالاصل او النذر المعين حيث يلزم او باذنه في غرضه لم يسقط حقها منها فيجب القضاء لها
بعد الرجوع ولو كان باذنه في غرضها غير الواجب او الواجب الموسع فقولان من الاذن
في تفويت حقه فيبقى حقها ومن فوات التمكن والاستمتاع المستحق عليها لاجل مصلحتها
والاذن انما يؤثر في سقوط الاثم وفوات التسليم المستحق وان كانت بسبب غيره ما يؤثر
فيه يوجب سقوط ما يقابله كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب تعذر فيه فانه
يسقط تسليم الثمن والاول خيرة العلامة في التحرير والثاني خيرته في القواعد وحيث
يحكم بالوجوب فالمراد وجوب القضاء لفوات محله بالسفر **قوله** لا يزور الضرة في
ليلة ضرتها ولو كانت مريضة جاز له عيادتها فان استوعبت الليلة عندها هل يقضيها
قيل نعم لانه لم يحصل المبيت لصاحبتها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهو اشبه حيث كان
محل الاستحقاق القسمة هو الليل فلا يجوز صرف شيء منه الى غيرها الا بما جرت به العادة
ودلت قراين الاحوال على اذنها فيه كالدخول على بعض اصدقائه من غير اطالة ترد في
الدخول على الضرة ولو لحاجة غير ضرورة لما فيه من التخصيص المنافي للعدل الا ان تكون

مريضة فيجوز عيادتها لقضاء العادة كما يجوز عيادة الاجنبي ولعدم التهمة في زيارتها
في مكان المرض بخلاف الصحة ويتقيد ذلك بكون المرض ثقيلا والا لم يبح ثم ان خرج من عندها
في الحال لم يجب عليه قضاؤه وان كان عاصيا به لانه وقت يسير لا يقدح في المقصود وان استوعب
الليلة في غير العيادة فلا شبهة في القضاء وفيها قولان من عدم وصول حق صاحبة الليلة
اليها وليس من ضرورات الزيارة اقامة طول الليل فهو ظلم وكل ظلم للزوجة في المبيت
يقتضي واختاره المصنف العدم كما لو زار اجنبيا والاول اقوى والفرق بين الامرين واضح
الاصل فان زيارة الاجنبي مشروط بعدم استيعاب الليلة وعلى القولين فلا يجب
على المزورة لانها ليست حقها ولو طال المكث ليلا عند غير صاحبة النوبة لغير عيادة زمان
فان كان عند الضرة وجب قضاء مثله في نوبة المصحوبة فيه وان كان عند غيرها ففي
غير ليلة ان فضل له فضل والا بقيت المظلمة في ذمته الى ان يتخلص منها بمسامحة
او قضاء والاقوى مساواة زمان العيادة لغيره في ذلك **قوله** ولو دخل فواقعها
عاد الى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة في حق الباقيات لان المواقعة ليست من لوازم القسمة
لما كان المعتبر في القسمة المضاجعة لا المواقعة فجامع في غير ذات الليلة في ليلة الضرة لم يجب عليه قضاء
الجماع لها لانه لم يخل في حق القسمة وامازمانه فان طال وجب قضاء من ليلة المجامعة والا
فلا اتجاه وخالف في ذلك بعض العامة واوجب قضاء الجماع المظلومة في ليلة المجامعة
كما فعل بها ثم يذهب اليها ليحصل العدل وان لم يكن الجماع واجبا **قوله** لو جار في القسمة قضى
لمن اخل بليلتها لا خلاف في وجوب القضاء لمن جار عليها في القسمة فاخل بليلتها ولكن
القضاء مشروط ببقاء المظلوم لهن في حباله او بان يفضل له من الدور فضل يقضي به
فلو كان عنده اربع فظلم بعضهن في ليلتها فان ظلمها في ترك المبيت عندها وعندهن لم يمكنه
القضاء لاستيعاب الحقوق بالحق على الوجوب للقسمة وانما يبقى في ذمته الى ان يطلق واحدة العوله
منهن او تنشز او تموت فيرجع اليه من الزمان ما يمكنه فيه القضاء ولو كان ظلمه بالمبيت
عندهن بان جعل ليلتها لواحدة معينة قضاها من دورها وان ساوى بينهن واسقط المظلومة
من راس قضى لها من الزمان بقدر ما فاتها متواليا الى ان يتم لها حقها ثم يرجع الى العدل ولو لم

بقي المظلوم بهن معه بان فارقهن بموت او غيره ثم تزوج جددا فلم يمكن القضاء لتجدد حقهن في
الحاضر في جميع الاوقات فلا يمكن دفع الظلم الا بالظلم وان بقين ووجد معهن اخرى حيث
يمكن او بقي بعضهن كما لو فارق واحدة وتزوج اخرى امكن القضاء من دور المظلوم بها
دون الجديدة فيعطيها من كل دور ثلثا وللجديدة ليلة الى ان يكمل حقها ثم يرجع الى العدل
بينهن مثاله كان معه ثلث نسوة فبات عند اثنتين عشرين ليلة مثلا اما عشرا عند هذه
وعشرا عند هذه ولاء او بات عندهما ليلة ليلة الى تمام العشرة فتستحق الثالثة عشر ليال
وعليه ان يوفيها ولاء وليس له ان يفرق فيبيت عندها ليلتين وعند كل واحدة ليلة لانها
قد اجتمعت في ذمته وهو متمكن من وفائها فلا يجوز له ان يؤخر فلو نكح جديدة عقيب العشرين
لم يجز ان يقدم قضاء العشرة لانه ظلم على الجديدة بل يوفيها اولا حق الزفاف من ثلث او سبع
ثم يقسم الدور بينها وبين المظلومة فيجعل لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتي الثنتين اللتين
ظلمها بسببهما وهكذا ثلثة ادوار فيوفيها تسعا ويبقى لها ليلة فان كان قد بدا بالمظلومة
بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة بحق القسم ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر ويبيت للجديدة
بهذه الليلة ثلث ليلة لان حقها واحدة من اربع فاذا اكمل لها ثلث ليلة خرج في باقي
الليل الى مسجد او بيت صديق او مسكن خال عن زوجاته ثم يستانف القسم للاربع
بالعدل وان كان قد بدا بالجديدة فاذا اتمت التسع للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة
وخرج باقي الليلة كما وصفناه ثم بات ليلة عند المظلومة ثم قسم بين الكل بالسوية وفي حكم
الجديدة ما لو كانت واحدة من الاربع غائبة وظلم واحدة من الحاضرات بالاخريين وحضرت
الغائبة فيجب قضاء حق المظلومة مع رعاية جانب التي حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة
ثلثا وان احتيج الى تبعيض الليلة فكما وصفناه وقد يحتاج الى التبعيض لغير الظلم كما
لو كان يقسم بين نسائه فخرج في نوبة واحدة لضرورة ولم يعد الا بعد وقت طويل
فيقضي لها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج ويخرج باقي الليل الى المسجد او نحوه كما قررناه
ويستثنى من الخروج ما اذا خاف اللص او العسس لو خرج ولم يكن له في داره مكان منفرد
يصلح للاقامة بقية الليل فيعذر في الاقامة والاولى ان لا يستمتع بها فيما وراء زمان القضاء

قوله

قوله ولو كان له اربع فنشزت واحدة ثم قسم خمس عشرة فوفى اثنتين ثم اطاعت الرابعة وجب
ان يوفي الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشزا حقها فيقسم للناشز ليلة وللثالثة ثلثة
ادوار فيستوفي خمس عشرة والناشز خمسا ثم يستانف اذا كان للرجل اربع زوجات فنشزت واحدة
منهن سقط حقها من القسم ووجب عليه القسم للثلث الباقيات على الطاعة فان قسم عليهن ليلة ليلة
فضل له ليلة وهي حق الناشزة فيضعها حيث شاء وان جعل القسم اكثر من ليلة استوعبه دور
القسمة او زاد عليه لان اقل النوبة المتعددة ان يكون اثنتين فاذا جعل القسم بينهن ليلتين ليلتين
استوعب حقها الدور فيسقط حقه من الزايد لانه اسقطه بيده حيث اختار الزيادة ويحتمل بقاء
حقه بنسبة ما يبقى له من العدد ففي المسألة يبقى له ليلة من الاربع فيكون له ربع القسمة بمنزلة واحدة
منهن فاذا اقسم لكل واحدة عشرا كان له بعد قضاء حقوقهن مثل ما لهن هذا من جملة ما يحتج في هذه المسألة
ونظايرها واما الاول فيدل عليه ان ثبوت حقه معهن وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف الاصل
فالادلة العامة من وجوب العدل والتسوية بينهن تدل على خلافه فيقتصر فيه على مورد النص
وهو ثبوت حقه في الزايد من عددهن في الاربع على تقدير ان يقسم بينهن ليلة ليلة مع ما في
الرواية الدالة عليه مع ضعف السند ولولا الاتفاق الاصح عليه اشكل اثباته بالنص وعامة
العلماء من غير الاصحاب على خلافه والمراد من قسم لواحدة عددا وجب ان يقسم للاخرى مثلها لعظم
مع تساويهما في الحكم وانما تظهر فائدة الخلاف على القول بوجوب القسمة اما على القول بوجوبها
مع الابتداء بها خاصة وجواز الاعراض بعد ذلك فالامر سهل لانه اذا وفى لهن العدد الذي جعل
لهن جاز له الاعراض عنهن على هذا القول حيث لا يكون له حق في المدة ام لا ويحتمل تفريعا على الرواية
ان يكون له من المدة بنسبة حقه من الاربع اذا تقرر ذلك فنقول في المسألة المفروضة لو نشزت
واحدة من الاربع واراد القسم بين الثلث واختار ان يقسم لكل واحدة منهن خمس عشرة ليلة واتفق
معهن على ذلك فوفى اثنتين العدد المذكور وبقي واحدة ثم اطاعت الرابعة فليس لها حظ في
حق ما مضى لانها كانت عاصية لا تستحق القسمة لكنها لها حق القسمة في المستقبل وعليه ان يوفي
الثالثة المظلومة خمس عشرة مثل صاحبتيها ولا يمكن جعلها ولاء لتجدد حق الرابعة التي تجددت طاعتها
لمشاركتها لها في استحقاق القسمة لكنها واحدة من اربع فلها ربع القسم من حين الطاعة وربا في

الدور وهو ثلث ليال يجب صرفه الى الثالثة وهي حقها وحق السابقتين كما اخذنا حقهما من الليالي التي
اختصت بها ويحتمل طريق التخلص من حق المتاخرتين ان يبيت عند الثالثة ثلث ليال وعند الرابعة
ليلة وهكذا خمسة ادوار فيتم للثالثة حقها وهو خمس عشرة ليلة ويحصل للرابعة خمس ليال هي ربع
الادوار الخمسة وحصول الخمس لها بطريق الاتفاق تبعا لحصول الخمس عشرة للثالثة واما الخمس عشرة
فهي المقصودة بالذات ثم يستانف القسمة للجميع على السوية هكذا اطلق المص رة وقبله الشيخ في
فرض المسئلة وبعده العلامة في كتبه وظاهر اطلاقهم سقوط حق الزوج من القسمة كما بيناه ولو
قلنا بعدم سقوطه امكن فرض حقه من المدة الماضية التي فضل له منها حصة وهي الثلثون التي
قسمها للاثنتين قبل طلاق الرابعة فيكون له منها سبع ليال ونصف فيستوفيها بعد القضاء للدور
الجميع ان قلنا بوجوب القسمة دائما والا فالامر فيه جائز مطلقا كما بيناه وهذا الاحتمال لا ينافي
فرض المص لان قوله فتتم خمس عشرة يدل على ارادة ذلك العدد لكل زوجة بحيث لا يشركها فيها بدليل
قوله فتم انحصر في العدد لا يدخل في القسمة وان خصه بواحدة ويؤيد ذلك قوله وجب ان
يوفي الثالثة خمس عشرة فانه لو كان في الخمس عشرة شركة لما وجب ان يوفي الثالثة تمام الخمس عشرة بل
كان له ان يعود لحق الخمس عشرة ربعها فلا يجب للثالثة الا مقدار ثلثة الارباع والزائد يتبع
منه فيسقط بهذا الاحتمال ان يجعل الخمس عشرة شركة وقوله بعدها لا ينافي الحق ثم يستانف
يشعر ايضا بانه لا حق له بعد الكل لكنه لا ينبغي عليه ولا حاجة مع القاعدة السابقة بعيدا ذلك فيها
ما يدل على مثل ذلك وهذا البحث يجري في قضاء قسمة المظلومة في الامثلة السابقة وفي مواضع
كثيرة يأتي بعضها في الكتاب ايضا **قوله** لو طاف على ثلث وطلق الرابعة بعد دخول ليلتها ثم
تزوجها قيل يجب لها قضاء تلك الليلة وفيه تردد ينشأ من سقوط حقها لخروجها من الزوجية
حق القسم على الزوج من الامور الواجبة في الجملة اما بعد الشروع فيها او مطلقا فاذا كان له زوجتان
فضاجع واحدة وتم للواحدة ثم دخلت نوبة الاخرى حرم عليه طلاقها قبل ان يوفيها حقها من القسم لاستلزام
الطلاق تفويت الواجب فيكون محرما لكنه محرم لامر خارج من حقيقة الطلاق فلا يبطل به كالبيع
وقت النداء يوم الجمعة ولان النهي في غير العبادات لا يقتضي الفساد كما حقق في الاصول ولهما البطلان
في البيع وقت النداء ايضا ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة بعد حضور نوبتها رابعة وغيرها لاشتراك

الجمع

الجمع في المقتضي وذكر المص الرابعة تبعا للشيخ مع تمثيل وربما قيل ان السر في ذكر الرابعة ان نوبة
غيرها لا يتحقق الا بالقرعة بخلاف الرابعة وفيه انه مع تسليم التوقف على القرعة لا يتم الا في الدور الاول
اما بعده فيتعين بعده نوبة كل واحدة بغير قرعة ويتحقق الفرض في غير الرابعة وعلى المختار
من تخيره بغير قرعة يتحقق نوبة غير الرابعة بتعيينه لها ثم طلاقها بعد دخولها والمص لم يذكر تحريم
الطلاق وقد ذكره الشيخ وغيره ولا فرق في التحريم بين وقوع الطلاق رجعيا وبائنا وان كان
في الرجعي يتمكن من الرجوع والتخلص لان الطلاق سبب في تقليل الحق واشتغال الذمة
على التقديرين ولكن لو كان رجعيا ورجع في العدة وجب قضاء حقها وتخلص منه بغير
اشكال لان الرجعة اعادت الزوجية الاولى كما كانت وان تركها حتى انقضت عدتها
او كان الطلاق بائنا فتخلص ثم تزوجها فهل يجب عليه القضاء قال الشيخ في ط نعم لانه حق
استقر في ذمته وقد امكنه التخلص منه فيجب والمص تردد في الوجوب مما ذكرناه من خروجها
من الزوجية فيسقط الحقوق المتعلقة بها وفيه منع الملازمة بين الامرين ومن ثم يبقى المهر
وغيره من الحقوق المالية وان طلق وتخصيص بعض الحقوق بالسقوط دون بعض لا دليل
عليه فالقول بوجوب القضاء مطلقا اقوى ويتفرع عليه وجوب التزويج لو توقفت البراءة
عليه ولو امكن مجالستها والتوصل الى اسقاط حقها بوجه اخر تخير بينه وبين التزويج
ومع ذلك فلا يمنع تزويج رابعة لعدم انحصار البراءة في التزويج ولو فرض توقفها عليه لم يقدح
في صحة التزويج لما قلناه من حكم النهي واعلم ان وجوب القضاء بل امكانه على تقدير تزويجها
مشروط بكون الزوجات اقل من اربع ليمكن قضاؤه فيما يفضل لهن العدد او كون الزوجات
هن المظلومة بهن ليمكن القضاء في دورهن اما لو كان الظلم بتعطيل الليلة مع عزمهن وكن
جديدات لم يمكن القضاء لانه انما يكون في نوبة احدهن والظلم لا يقتضي بالظلم ولو نكحت
جديدة وبقيت في نكاحه التي ظلم بها كما اذا كان له ثلث زوجات فظلم واحدة بليالي الاخريين
ونكح رابعة ثم تزوج المظلومة امكن قضاء حقها من نوبة المظلوم بها مع مراعاة حق الرابعة
على نحو ما تقدم في المسئلة السابقة ولو لم يفارق المظلومة وفارق اللواتي ظلم بهن
ثم عدن الى نكاحه او فارقها وفارقهن ثم عدن الى نكاحه اشتغل بالقضاء ولا يجب القضاء

ما بات عندها لفوات زمان مفارقتهن ويحتمل عودهن بالنكاح الجديد الى الحال السابق **قوله** لو كانت
له زوجتان في بلدين فاقام عند واحدة عشرا قيل كان عليه للاخرى مثلها القائل بذلك الشيخ في
ط ووجهه ما اشرنا اليه سابقا من ان المبيت عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة يوجب
المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل بينهن وان جواز المفاضلة بين الاثنين او الثلث مشروط
بجعل القسمة ليلة ليلة ونقل المصنف بصيغة القيل يؤذن باستشكاله ووجهه ما علم من ان
للزوج مع الاثنين نصف الدور فينبغي ان يكون له من العشر نصفها ولكل واحدة ربع
يلزم للثانية الا ليلتان ونصف وهذا الوجه لم يشر اليه في المسئلة المشتملة على القسمة للمظلومة
مع وروده فيها ويمكن الفرق من جهة تصريحه في تلك بان العدد المذكور فيها وهو العشر جعله
لكل واحدة على وجه القسم كما ذكره في لفظها بخلاف هذه فانه لم يذكر فيها ما يدل على انه قسم للاولى
عشرا او الا لم يلزم للثانية مثلها فان تحقق بعد ذلك بل قال فاقام عند واحدة عشرا او اقامة
عندها كذلك اعم من جعلها على وجه القسمة او مع اضافة حقها اليها فيما كان اللفظ اعم احتمل
حمل الاطلاق على القسمة مع اصالة برائة الذمة من حق الثانية اذا امكن صرفها لا الى الاقامة بما يوجب
شغل ذمته بالثانية ومع هذا فيختلف الحكم باختلاف قصده والاقوى وجوب القسمة للاخرى
بقدر الاولى مطلقا في غير موضع الوفاق والعلامة في كتبه جزم بالحكم كما ذكره الشيخ ولم يتوقف
عن الحكم واعلم ان الزوجتين في البلدين انما يحتسب عليهما ما يقيم عندهما لا الطريق اليهما
ولا منهما ويتخير في قسم الثانية بين الذهاب اليها واستدعائها اليه فان امتنعت منه مع قدرتها
سقط حقها للنشوز **قوله** لو تزوج امراة ولم يدخل بها فاقرع للسفر فخرج اسمها جاز له
مع العود توفيتها حصة التخصيص لان ذلك لا يدخل في السفر اذ ليس السفر اخلاق القسمة
بتعليل الحكم على خلاف الشيخ حيث اكتفى في تخصيصها بما يحصل في ايام السفر محتجا بان الغرض
المقصد من ذلك وهو ارتفاع الحشمة وحصول الانس يحصل بايام السفر وان لم يحصل به تمام
المقصد من القسم والمصنف رد ذلك بان الايام المخصوصة من جملة القسم غايته انها تفضل فيه
كما فضلت الحرة على الامة ومن ثم عده اسباب القسم ثلثه او اثنين وحيث وقع الاتفاق
على ان ايام السفر ليست داخلة في القسم ومن ثم لا يقضي للمتخلفات ما فاتهن مع المصحوبة فكذا

لا يحتسب

لا يحتسب على الجديدة هنا ولان اعضاء الغاية فيما ذكره يلحق ان يكون الاستمتاع بالجديدة في
هذه المدة ام ما ذكرتم يجوز اتمام تلك العلة التي ما ذكرنا لا استقلالها بالحكم ومع ذلك فالعلة
مستنبطة لا منصوصة والمعلوم انما هو اختصاصها بالعدد على وجه القسمة او ما هو اقوى منها
كما اشرنا اليه سابقا لا كونه على وجه اضعف من حق القسمة فما ذكره المصنف اجود وفي حكمه ما لو تزوجها
في السفر ولم يكن معه زوجات فلو كن معه خص الجديدة بالعدد ثم قسم بينها وبين القديمة بحسبه

القول في النشوز قوله النشوز وهو الخروج عن الطاعة واصله الارتفاع النشوز
لغة الارتفاع يقال نشز الرجل ينشز اذا كان قاعدا فنهض قائما ومنه قوله تعالى واذا قيل
انشزوا فانشزوا اي انهضوا الى امر من امور الله تعالى وسمي خروج احد الزوجين عن طاعة الاخر
نشوزا لانه بمعصيته قد ارتفع وتعالى عما اوجب الله عليه من ذلك ولذا لم يخص النشوز بما اذا
كان الخروج من احدهما لان الخارج ارتفع عن الاخر فلم يقم بحقه من الحق ولو كان الخروج
منهما معا خص باسم الشقاق وكما يأتي لا النشوز لاستوائهما معا في الارتفاع فلم يتحقق
ارتفاع احدهما على الاخر وقال بعضهم يجوز اطلاق النشوز مع ذلك ايضا نظرا الى جعل
الارتفاع عما يجب عليه من الطاعة لا مع صاحبه وهو متحقق فيهما وبعض الفقهاء اطلق على الكل
اسم الشقاق والكل جائز بحسب اللغة لكن ما جرى عليه المصنف اوفق لقوله تعالى واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن وقوله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا وقوله وان
خفتم شقاق بينهما الاية واما تخصيص الشيخ في المبسوط النشوز بخروج الزوج عن الحق فليس بجيد
قوله فمتى ظهر من الزوجة امارته مثل ان تقطب في وجهه او تتبرم بحوائجه او تغير عادتها
في ادبها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها وصورة الهجر ان يحول اليها ظهره في الفراش وقيل
ان يعتزل فراشها والاول مروي ولا يجوز له ضربها والحال هذه اما لو وقع النشوز وهو
الامتناع عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو باول مرة ويقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم
يكن مدميا او مبرحا الوحشة الحاصلة بين الزوجين قد يعرف ويظهر سببها من الزوجة
وقد يظهر من الزوج وقد يظهر منهما او يشتبه الحال وقد ذكر المصنف الثلث وابتدأ بالاول
لدلالة الاية عليه قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع

القول في النشوز

واضربوهن والمراد من الوعظ ان يخوفها بالله تعالى ويقول لها اتقي الله في الحق الواجب واحذري
عذاب الله تعالى ونكاله ويذكر لها ما ورد من حقوق الزوج على الزوجة من الاخبار النبوية وكلام
الائمة ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة وحق القسم فقد تتادب بذلك واما الهجران فالمعتبر
منه هنا الهجران في المضجع ولا اشكال في تاديب النساء وقد اختلف في معناه فقيل ان يحول
اليها ظهره في الفراش وهو اختيار ابنا بابويه وهو الذي جعله المص مرويا وقال الشيخ وابن ادريس
ان يعتزل فراشها ويبيت على فراش اخر وقيل بينهما بالاول فان لم ينجع فالثاني وقيل ان يترك وطيها
والاولى الرجوع فيه الى العرف وما تستفيد المراة منه الهجران واما هجرها في الكلام بان
يمتنع من كلامها في تلك الحالة فلا باس به اذا رجي به النفع ما لم يزد عن ثلثة ايام لنهي النبي ص
عن فوق الثلثة واما الضرب فهو ضرب تاديب وتعزير كما يعزر الصبيان على الذنب ويجب ان
لا يكون مدميا ولا مبرحا او شديدا وفي بعض الاخبار انه يضربها بالسواك ولعل حكمته توهم
ارادة الملاعبة والا فهذا الفعل بعيد عن التاديب والاصلاح ونقل الشيخ في
عن قوم ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بسياط ولا خشب واذا تمهد ذلك
فنقول اختلف العلماء في تنزيل هذه الامور الثلثة على التخيير او الجمع او التدريج بالتدريج من
الاخف الى الاثقل لمراتب النهي عن المنكر وعلى التقديرين هل هي مع تحقق النشوز او ظهور
امارته قبل وقوعه او معهما ومنشا الاختلاف من دلالة ظاهر الاية على ذكر الثلثة متعاطفة
بالواو المفيدة للتخيير او الجمع لتعليقها على خوف النشوز لا على نفسه او حمل الخوف على ظاهره
فاعتبر المص في النافع في الامور الثلثة ظهور امارة النشوز اجرا للخوف على ظاهره ولكن جعل الثلثة
على الترتيب فيقدم الموعظة فان لم ينجع فالهجر فان لم يفد انتقل الى الضرب ولم يذكر حكم النشوز
بالفعل لكن يمكن دلالة جوازها مع ظهور الامارة على جوازها مع حصوله بالفعل بطريق اولى
وهذا القول يوافق ظاهر الاية في السبب ويحوج الى التاويل المستحب عند لعن ظاهر
التخيير او الجمع الى الترتيب نظرا الى ان مثل هذا من افراد النهي عن المنكر فليكن بحكمه والمراد
من الاية جواز الجمع بين الثلثة في الجملة لا مطلقا بل حيث يفتقر اليه بان لا ينجع الاقتصار على
ما دون الثلثة وعكس الامر ابن الجنيد فجعل الامور الثلثة مرتبة على النشوز بالفعل ولم يذكر

الحكم عند ظهور امارته والجمع بين الثلثة ابتداء من غير تفصيل فقال وللرجل ان كان النشوز جونه
من المراة ان يعظها ويهجرها في مضجعها وله ان يضربها غير مبرح ويظهر منه جواز الجمع بين الثلثة
والاجتزاء باحدها او باثنين منها لان ذلك حقه فله فيه الخيار والوجه فيه حمل الواو على
الجمع او التخيير وحمل الخوف بمعنى العلم كقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا فاول الخوف وتبعه
من الاصحاب الذي تخلفه غيره وجعل العلامة في الارشاد الثلثة مرتبة على النشوز بالفعل
كما صنع ابن الجنيد لكنه جعلها مرتبة مراتب الانكار كما فعل المص في قوله الاول ومن الاصحاب من
جعل الامور الثلثة منزلة على الحالين اعني ظهور امارات النشوز وتحققه بالفعل فالمص في
الكتاب والشيخ في ط والعلامة في عد جعلوا الوعظ والهجر معلقين على ظهور اماراته والضرب
مشروطا بحصوله بالفعل ومع ذلك لم يشترطوا في جواز الضرب مع تحقق النشوز تقديم الوعظ
ولا الهجر بل جوزوا الضرب باول مرة وجعلوا الهجر في الاول مشروطا بعدم نجع الوعظ ووجه هذا
القول حمل خوف النشوز على ظاهره وترتيب الاولين على مراتب النهي واما اشتراط الضرب
بتحقق النشوز مع ان ظاهر الاية جوازه مع الخوف ان الضرب عقوبة وتعزير والاصل فيه ان
تكون منوطة بالحاكم والمحرم عليها هو النشوز وظهور اماراته لا يفيد اليقين به فلا ينبغي العقوبة
على الذنب قبل وقوعه بخلاف الزجر بالوعظ والهجر فان امرهما اوسع وظهور امارات المعصية
كاف في التنبيه عليها والزجر عنها ومرجع ذلك الى الاخذ بظاهر الاية مع مراعاة الاحتياط في
العقوبة والوقوف على موضع اليقين حيث يحتمل ارادة النشوز بالفعل من الخوف فيه فالمتحقق
الاذن في الضرب مع وقوعه وقبله مشكوك فيه لكن قد يشكل هنا بالهجران بتفويت حقها من
اللطف واعطاء الوجه في المضاجعة بمجرد الاحتمال لا يخلو من اشكال الا ان الامر فيه اسهل
كما قلناه فجاز التعويل فيه على ظاهر الاية ووجه عدم توقفه على الاخرين في هذه الحالة
دلالة ظاهر الاية على التخيير بينه وبينها او الجمع من غير تقييد وفصل بعض العلماء في الاية تفصيلا
اخر ووافقه العلامة في التحرير فجعل الامور الثلثة مرتبة على مراتب ثلثة من حالها مع ظهور امارات
النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر فان لم ينجع واصرت انتقل
الى الضرب وجعلوا المعنى في الاية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن

فاهجروهن في المضاجع فان امرهن فاضربوهن والاظهر انه متى احتمل انزجارها بالوعظ لا ينتقل الى
الهجر وان لم يحتمله جاز الهجر ولا يجوز الضرب الا مع العلم بانها لا تنزجر بهما ومعه يجوز الضرب ولو
في الابتداء بمراتب النهي وذلك حيث يتحقق المعصية وبدونه يقتصر على الموعظة بقي في المسألة
امور ينبغي التنبيه لها آ المراد بظهور امارات النشوز تغير عادتها معه في القول والفعل بان تجيبه
بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او تظهر عبوسا واعراضا
وتثاقلا ودمدمة بعد ان كانت تلطف له وتبادر اليه وتقبل عليه ونحو ذلك واحترزنا
بتغير العادة عما لو كان ذلك من طبعها ابتداء فانه لا يعد امارة النشوز والمص اقتصر في
اعتبار العادة على ادبها واطلق السابق والمعتبر ما ذكرناه ثم مثل التبرم بالحوائج لا يعتبر فيه
لان ذلك حقه فعليها المبادرة اليها ابتداء ولا عبرة فيها بالعادة بخلاف الاولين فلو زال
حسنها المص ومنه الامور ونحوها لا تعد نشوزا ولا تستحق ضربا عليه على الاقوى بل يقتصر على
الوعظ فلعلها تبدي عذرا او ترجع عما وقع من غير عذر ويظهر من مجوز الضرب بل الهجر انها
امور محرمة وان لم تكن نشوزا والضرب لاجل فعل المحرم وفيه نظر ب ليس من النشوز ولا مقدماته
بذاءة اللسان والشتم ولكنها تأثم وتستحق التاديب وهل يجوز للزوج تاديبها على ذلك ونحوه
مما لا يتعلق بحق الاستمتاع ام يرفع امرها الى الحاكم قولان تقدما في كتاب المعروف والاقوى
ان الزوج فيما وراء حق المساكنة والاستمتاع كالاجنبي وان تعلق بالمعيشة وكذا الاستمتاع
ج المراد بحوائجه التي يكون التبرم بها امارة النشوز ما يجب عليها فعلها من الاستمتاع ومقدماته
كالتنظيف المعتاد وازالة المنفر والاستعداد بان تمتنع او تتثاقل اذا طلبها على وجه يحوج
زواله الى تكلف وتعب ولا اثر لامتناع الدلال ولا للامتناع من حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع
اذ لا يجب عليها ذلك وفي بعض الفتاوى المنسوبة الى فخر الدين ان المراد بها نحو سقي الماء
وتمهيد الفراش وهو بعيد جدا لان ذلك غير واجب عليها فكيف يعد تركه نشوزا وقرينه
المص على ذلك بقوله في تعريف النشوز وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له فترك الامور
المذكورة اذا لم تعد نشوزا فكيف يعد التثاقل فيها من مقدمات النشوز د المراد بالتبرم
بحوائجه القيام اليها بتثاقل وتضجر وان فعلتها قال الجوهري تبرم به اذا سئمه وتضجر منه

وابرمه امله واضجره وقال التبريح الشدة والمراد هنا قوة الضرب عرفا لان المعتبر من ضرب
التاديب ما يسهل دفعه ومن ثم ورد انه بمثل السواك والمنديل ه يجب اتقاء المواضع
المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوها وان لا يوالي الضرب على موضع واحد بل
على المواضع الصلبة مراعيا فيه الاصلاح لا التشفي والانتقام فيحرم بقصده مطلقا بل
بدون قصد المادون فيه لاجله و لو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لانه تبين بذلك
انه اتلاف لا اصلاح بخلاف الولي اذا ادب الطفل والفرق ان تاديب المراة لحظ نفسه
والولي لحظه لحظ الولد وقيل انهما مشروطان بعدم التلف وسياتي البحث فيه
ان شاء الله تعالى وفرق بينهما ايضا بان الاولى للزوج ان يعفو ويعرض عنه بخلاف الولي
فان الاولى له ان لا يعرض عن ضرب التاديب عند الحاجة لرجوع المصلحة الى الصبي وقد
ورد الخبر بالنهي عن ضرب الزوجة في الجملة ويتفرع على هذا الفرق عدم ضمان الولي لانه محسن
وما على المحسنين من سبيل قوله واذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها فلها
المطالبة وللحاكم الزامه ولها ترك بعض حقوقها من قسمة او نفقة استمالة له ويحل
للزوج قبول ذلك هذا هو القسم الثاني من النشوز وهو ان يتعدى الزوج بعض حقوقها
الواجبة من نفقة وقسمة او يسيء خلقه معها ويؤذيها ويضربها بغير سبب مبيح لذلك
فان نفع فيه وعظها والا رفعت امرها الى الحاكم وليس لها هجره ولا ضربه وان توقف
عوده الى الحق لانهما متوقفان على الاذن الشرعي وفي الايتين ما ينبه على تفويض ذلك
اليه لا اليها وهو اللائق بمقامه ثم الحاكم ان عرف الحال بالاطلاع او اقرار او شهود مطلعين
على حالهما والا نصب عليهما ثقة في جوارهما او غيره يختبرهما ويحكم بما يتبين فان ثبت
تعدي الزوج نهاه عن فعل ما يحرم وامره بفعل ما يجب فان عاد اليه عزره بما يراه و
لو امتنع من الانفاق مع قدرته جاز للحاكم ان ينفق عليها من ماله ولو ببيع شيء من عقاره اذا
توقف عليه ولو كان لا يمنعها شيئا من حقها ولا يؤذيها بضرب ولا كلام ولكنه يكره صحبتها
لمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء عليه ويحسن ان تسترضيه بترك
بعض حقها من القسم والنفقة قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا

فلاجناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وروي عن ابن عباس رضه ان الجهم تطلاق سوده فقالت
لا تطلقني وخلني مع نسائك ولا تقسم لي واجعل يومي لعايشة فنزلت الاية وروى الحلبي في
الحسن عن ابي عبدالله في قول الله عز وجل وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فقال
هي المراة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل
اني اكره ان يشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من
شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله فلاجناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح
وما ذكرناه من حكم بذلها الحق مع عدم تقصيره وظاهر الاية جواز قبوله ذلك وحله وان كان
اثما في نشوزه وكذلك عبارة المص والحكم فيه كذلك لكن مثل ذلك لا يعد اكراها على بذل حقها
فان اثم في تقصيره نعم لو قهرها على بذله فلا شبهة في عدم حله ويظهر من رواية الحلبي تفسير
الاية بالمعنى الاول خاصة وهو اولى **القول في الشقاق قوله** وهو فعال من
الشق كان كل واحد منهما في شق لما كان ارتفاع احدهما على الاخر دون صاحبه مختصا
باسم النشوز ناسب ان يخص التعدي من كل منهما باسم الشقاق لانهما تشاركا في التعدي
والتباعد فكان كل منهما صار في شق اي جانب عن جانب الاخر وحاصله الاختلاف وعدم
الاجتماع على راي واحد **قوله** فاذا كان النشوز منهما وخشي الشقاق بعث الحاكم حكما
من اهل الزوج واخر من اهل المراة على الاولى ولو كانا من غير اهلهما او كان احدهما
جاز ايضا وهل بعثهما على سبيل التحكيم او التوكيل الاظهر انه تحكيم فان اتفقا على الاصلاح
فعلا وان اتفقا على التفريق لم يصح الا برضا الزوج في الطلاق ورضى المراة
في البذل اذا كان خلعا اذا كان النشوز منهما كان هو الشقاق نفسه كما تقدم قوله وخشي
الشقاق اي خشي استمراره والا فهو حاصل من قبل وعبر بذلك موافقة للاية الدالة على حكمه
قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا
اصلاحا يوفق الله بينهما ويكون ذلك يريد من خشية الشقاق العلم به كما سلف وهو اولى من
اضمار الاستمرار ثم بيان المسئلة يتم من ستة امور **ا** المص والاكثر الباعث للحكمين
هو الحاكم وجعلوا ضمير فابعثوا في الاية راجعا الى الحكام وهو المناسب لمقام البعث والتحكيم

واللايق بقطع التنازع والمروي وقال بعضهم ان الضمير عائد الى اهل الزوجين وقيل الى الزوجين
انفسهما ويضعف بان ضمير الزوجين في الاية وقع مثنى لغايب والمامور بالبعث هو الغائب
من شقاقهما وقد وقع الضمير مخاطبا مجموعا وظاهره الدلالة على المغايرة بينهما ولو كان كما قيل
لقال الله فليبعث كل منهما حكما من اهله او نحو ذلك ولان الانسان لا يبعث احدا الى نفسه
ويظهر من المص في النافع اختيار هذا القول حيث قال فاذا خشي الاستمرار بعث كل منهما
حكما من اهله ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم وقريب منه كلام ابن الجنيد الا انه جعل الحاكم
يامر الزوجين بان يبعثا من يختارانه من اهلهما وفيه جمع بين القايلين والقولين
وفي موثقة سماعة عن الصادق ع ما يرشد الى كلام ابن الجنيد لانه قال سالت ابا عبدالله
عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ارايت ان استاذنا الحكمان
فقالا للرجل والمراة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل
والمراة نعم فاشهدوا بذلك شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم الحديث ويمكن ان
يستدل بها على ان المرسل الزوجان وكيف كان فالاقوى الاول لما ذكرناه وعليه فلو
بعثهما الحاكم او بعثهما باسالة فبعث الزوجان كان المبعوث وكيلا محضا لا حكما فيفعل
بما اقتضته الوكالة من عموم وخصوص بخلاف ما لو جعلنا المامور بالارسال الزوجين
او اهلهما فانه ياتي في المبعوثين ما سنقرره من كونه وكيلا او حكما **ب** هل بعث
الحكمين واجب او مندوب قولان من دلالة ظاهر الامر على الوجوب وكون الظاهر من
حال الشقاق وقوع الزوجين او احدهما في المحرم فيجب تخليصهما منه حسبة ومن امكان
الاصلاح بدون ذلك فلا يكون واجبا وان كان راجحا نظرا الى ظاهر الامر والوجه
بناء على ان البعث من وظايف الحكم الوجوب ولو جعلناه متعلقا بامر الزوجين فالا
اوجه لامكان رجوعهما الى الحق بدون الحكمين نعم لو توقف الرجوع الى الحق عليهما وجب بعثهما
مطلقا من باب المقدمة **ج** هل يشترط كون الحكمين من اهل الزوجين بمعنى كون المبعوث
من قبلها من اهلها والمبعوث من قبله من اهله قولان منشاهما دلالة ظاهر الاية على
كونهما من اهلهما فلا يتحقق امتثال الامر بدونه مؤيدا بان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب

ومن ان القرابة غير معتبرة في الحكم ولان التوكيل وامرهما مختص بالامرين وحصول الغرض بهما حتميين
والاية مسوقة للارشاد فلا يدل الامر على الوجوب من قبيل واشهدوا اذا تبايعتم وهذا
هو المشهور وهو الذي يقطع به المصنف والاكثر ولو تعذرنا الاصل فلا كلام في جواز الاجانب وهل
المبعوثان وكيلان من جهة الزوجين ام حاكمان موليان من جهة الحاكم فيه قولان مرتبان
على كون الباعث الحاكم اذ لو جعلنا بعثهما من الزوجين فلا شبهة في كونه توكيلا لانهما ليسا
من اهل التفويض في الحكم الكلي وان كان متعلقه جزئيا والاكثر على كونه تحكيما لان الله
تعالى سماهما حكمين وخاطب ببعثهما الحكام والوكيل مأذون ليس بحكم ولانه لو كان توكيلا
خاطب به الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه من غير استيذان ويلزم ما شرطاه
عليهما من السايغ ولو كان توكيلا لتبع ما دل عليه لفظهما ووجه الاول ان البضع حق
للزوج والمال حق للزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما ولان الحكم يتوقف على الاجتهاد
وليس معتبرا فيهما ويضعف بان حكم الشارع قد يجري على غير المحجور عليه كالمماطل باجبار الزوج حبس
على الشقاق صارا ممتنعين من قبول الحق فجاز الحكم عليهما وانهما لم يشترط الاجتهاد لانه
محله امر معين جزئي فيجوز لتفويض الحاكم امره الى الاحاد كنظائره فعلى الاول يتوقف بعثهما
على رضا الزوجين فان لم يرضيا ولم يتفقا على شيء ادبهما الحاكم واستوفى حق المظلوم وعلى
الثاني لا يشترط رضاهما وعلى القولين فيشترط فيهما البلوغ والعقل والاسلام والاهتداء
الى ما هو المقصود من بعثهما واما العدالة والحرية فان جعلناهما حكمين اعتبرا قطعا وان
جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان اجودهما العدم لانهما ليسا شرطا في التوكيل وقد
اشترطهما في التوكيل عليه ان الوكالة اذا تعلقت بنظر الحاكم اشترط فيها ذلك كما في الحاكم يجب
على الحكمين الاجتهاد في النظر والبحث عن حالهما والسبب الباعث على الشقاق والتاليف بينهما ما امكن
ثم ان رايا الاصلاح فعلاه وان رايا الاصلح لهما الفراق فهل يجوز لهما الاستبداد به او بشرط
حكمه الطلاق وحكمها بذل عوض الخلع ان رايا الخلع او الصلاح ام يختص حكمهما بالاصلاح دون الفراق
قولان مرتبان على كونهما وكيلين ام حكمين فعلى الثاني لا اشكال في وجوب مراعاة الوكالة فان تناولت
الفراق فعلاه والا فلا وعلى الاول فجواز الفراق فيه قولان مبنيان على ان مقتضى التحكيم هل

لتوبيخا

لتوبيخهما فعلى ما يريانه صلاحا فيتناول الطلاق والبذل حيث يكون اصلاحا ومن ان امر الطلاق
المطلق الى الزوج لقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا هو الاشهر ويدل عليه
من الاخبار حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله و
حكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا الرجل والمراة ويشترطا عليهما ان شئنا
جمعنا وان شئنا فرقنا فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز ويظهر من ابن الجنيد جواز اطلاقهما
بدون الاذن لانه قال ولو اشترط الوالي او المرضي بحكمه على الزوجين ان للمختارين جميعا ان
يفرقا بينهما او يجمعا ان رايا ذلك صوابا وعلى كل واحد من الزوجين انفاذ ذلك والرضا
به وانهما قد كلاهما في ذلك وما فعلاه فهو جائز عليهما فقد روي ان عليا عليه السلام بعث حكمين وقال تدريان
ما عليكما ان رايتما ان تجمعا جمعتما وان رايتما ان تفرقا فرقتما فقالت المراة رضيت بما في كتاب
الله علي ولي فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال علي عليه السلام كذبت والله حتى تقر بمثل الذي قرت به
وقد احتج بهذا الخبر الفريقان فالاول من حيث انه اعتبر رضاهما واقرارهما والثاني من حيث جعل
الجمع والتفريق الى الحكمين وقوله حتى تقر اي ليس عليك ان تمتنع بل عليك ان تنقاد لحكم الله كما انقادت
وهذا اشبه بمذهب ابن الجنيد ويتفرع عليه ان حكم الرجل اذا راى ان يطلق بغير عوض طلق
مستقلا به لان حكم المراة لا مانع له في الطلاق ولا يزيد على واحدة لكن اذا راجع الزوج ودام على
الشقاق زاد الى ان يستوفي الطلقات الثلث وان راى الخلع وساعده حكم المراة تخالعا وان
اختلفا توقف و ينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المراة بالمراة خلوة غير محرمة ليتعرفا ما
عندهما ونيتهما واذا اجتمعا لم يخف احدهما على الاخر شيء ليتمكنا على الراي الصواب وينفذ
ما رايا صوابا بشرطه فان اختلف رايهما بعث اليهما اخرين حتى يجتمعا على شيء وينبغي للحكمين اخلاص
النية في السعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما يتحراه اصلح الله مسعاه وكان ذلك
سببا لحصول مبتغاه كما نبه عليه قوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ومفهوم الشرط ان
عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح
بل في نية احدهما او هما فساد فلذا لم يبلغا المراد **قوله** لو بعث الحكمان فغاب الزوجان
او احدهما قيل لم يجز الحكم لانه حكم للغايب ولو قيل بالجواز كان حسنا لان حكمهما مقصور على

الاصلاح اما التفرقة فموقوفة على الاذن هذا الحكم مبنى على ان بعث الحكمين توكيل او تحكيم فعلى
الاول ينفذ قطعا لان تصرف الوكيل فيما وكل فيه نافذ مع حضور الموكل وغيبته ومع بقائه على الخصومة
والشقاق وعدمه وان قلنا انه تحكيم كما هو المقصود فقال الشيخ في ط لا يجوز الحكم مع غيبة احدهما
لان الحكم ح مشروط ببقاء الشقاق والخصومة بينهما ومع الغيبة لا يعرف بقاء ذلك ولان كل
واحد منهما محكوم عليه وله ولا يجوز القضاء للغايب وانما يجوز عليه وجوز المص والمتاخرون الحكم
مع الغيبة لانه مقصود على الاصلاح وهو غير متوقف على الحضور وانما يمنع لو اشتمل على حكم له كالحكم
بالفرقة وقد تقدم انها لا تجوز والاصل بقاء الشقاق استصحابا لما كان قبل الغيبة وفيه نظر
لجواز ان يشتمل الحكم مع الاصلاح على شرط لاحدهما فيكون حكما للغايب وان حصل مع الاصلاح
وطرد بعضهم الوجهين فيما لو سكت احدهما نظرا الى العلة الاولى اذ لا يعلم بقاء الشقاق مع
السكوت وهو ضعيف قوله ما شرطه الحكمان يلزم ان يكون سائغا والا كان لهما نقضه اذا
شرط الحكمان شرطا نظر فيه فان كان مما يصح لزومه شرعا لزم وان لم يرض الزوجان كما لو شرطا
عليه ان يسكنها في البلد الفلاني او المكان المخصوص او لا يسكن معها في الدار الفلانية ولها المسكن
في بيت منفرد او لا يسكن معها الضرة في دار واحدة او شرطا عليها ان تؤجله بالمهر الحال
الى اجل او ترد عليه ما قبضته منه قرضا او نحو ذلك لعموم المؤمنون عند شروطهم وقد جعل
اليهما الحكم وان كان غير مشروع كما لو شرطا عليها ترك بعض حقها من القسم او النفقة او المهر
او عليه ان لا يتسرى او لا يتزوج عليها او لا يسافر بها لم يلزمه ذلك بلا خلاف ثم ان كان
الشرط مما للزوجين فيه التصرف كترك بعض الحق فلهما نقضه والتزامه برضاهما وان كان
غير مشروع اصلا كعدم التزويج والتسري فهو منقوض في نفسه ويمكن ان يريد المص بقوله
كان لهما نقضه مطلقا الشامل للجميع الدال بمفهومه على ان لهما ايضا التزامه لا التزام مقتضاه
بان لا يتزوج ولا يتسرى تبرعا بذلك وان لم يكن لازما له بالشرط والى هذا يشير كلام الشيخ
في ط حيث قال في هذا القسم فان اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلا
وان اختار ان يطرحا فعلا فان ظاهر فعل الجميع كونه تبرعا وتفضلا بغير استحقاق
قوله لو منعها شيئا من حقوقها او اغارها فبذلت له بذلا ليخلعها صح وليس في ذلك اكراها

المراد بالحق الذي منعها اياه فبذلت له الفدية لاجله الحق الواجب لها من القسمة او النفقة
ونحوهما وانما لم يكن ذلك اكراها وان كان تحريما لانه امر منفك عن طلب الخلع ولا يستلزمه
بل قد يجامع ارادة المقام معها وانما الباعث على تركه حقها ضعف دينه وحرصه على المال وميله الى
غيرها زيادة ونحو ذلك مما قد لا يستلزم ارادة فراقها ولا يدل عليه بوجه وبه يعلم اذا اغارها
اي تزوج عليها مع انه لا فرق في ذلك بين ترك حقوقها الواجبة وغيرها لان اغارتها غير محرمة وترك
شيء من حقوقها الواجب محرم وكلاهما لا يقتضيان الاكراه اما في الحق الواجب كالتزويج عليها وترك
بعض المستحبات كالجماع في غير الوقت الواجب والتسوية بينها وبين ضراتها فيه وفي الانفاق
ونحوه فظاهر حتى لو قصد بذلك فراقها لتفدي نفسها لم يكن اكراها عليه لان ذلك امر
سائغ واقترانه بارادة فراقها لا يقتضي الاكراه واما ترك الحق الواجب فلما ذكرناه من انه بمجرده
لا يدل على الاكراه لو وجد وكذا لو قصد بترك حقها ذلك فلم يظهر لها فان كان اثما اما لو
ظهر لها ان تركه الاجل البذل كان ذلك اكراها واظهر منه ما لو اكرهها مع نقل البذل وهو
ما ذكره المص قول الشيخ في ط و وافقه عليه العلامة في الارشاد وفي التحرير نسب القول
الى الشيخ ساكتا عليه مؤذنا بتردده فيه او ضعفه وفي عد قيد حقوقها المستحبة ومفهومه
انه لو منع الواجبة كان اكراها وهذا القول نقله الشيخ في ط او عن بعض العامة ثم
قال الذي نقتضيه مذهبنا ان هذا ليس باكراه وهو المعتمد النظر الرابع في
احكام الاولاد قوله ولد الموطوءة بالعقد الدائم يلحق بالزوج بشروط ثلثة الدخول
ومضي ستة اشهر من حين الوطي وان لا يتجاوز اقصى الوضع وهو تسعة اشهر على الاشهر
وقيل عشرة وهو حسن يعضده الوجدان وقيل سنة وهو متروك اجمع علماء الاسلام
على ان اقل المدة التي يمكن فيها تولد الانسان حيا كاملا ونشوه من حين الوطي الى حين
الولادة ستة اشهر ويدل عليه مع الاجماع قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع قوله وفصاله
في عامين فتركب من الامرين ان حمله ستة اشهر لانها الباقية من الثلثين شهرا عن العامين
وليست هذه المدة اقصى مدة الحمل بالاجماع والوجدان وانما هي اقل مدته واختلفوا في
اقصى مدته فاطبق اصحابنا على انها لا تزيد عن ستة اشهر ثم اختلفوا فالمشهور بينهم تسعة اشهر

المسكن

النظر الرابع

ذهب اليه الشيخان فى ية والمقنعة وابن الجنيد وسلار وابن البراج والمرتضى فى احد قوليه
وجماعة اخرون ومستندهم رواية وهب عن ابى عبد الله قال قال امير المؤمنين يعيش الولد
لستة اشهر او لسبعة او لتسعة ولا يعيش لثمانية اشهر ورواية عبد الرحمن بن سيابه عن حمزة
عن ابى جعفر قال سألته عن غاية الحمل بالولد فى بطن امه كم هو فقال ان الناس يقولون
ربما بقى فى بطنها سنتين فقال كذبوا اقصى حد الحمل تسعة اشهر لا يزيد لساعة لقتل امه قبل لحظة لو زاد
ان يخرج فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت ورواية محمد بن حكيم عنه قال انما الحمل
تسعة اشهر الحديث وفى الاستدلال بهذه الاخبار مع كثرتها نظر لان وهبا راوى الاولى
هو مشترك بين الضعيف والثقة وفى طريقه من فيه نظر ايضا ومع ذلك لا دلالة فيه
على نفى الزائد عن تسعة الا من باب مفهوم العدد وليس بحجة والرواية الثانية مرسلة
فلا يعتمد على ما فيها مع مخالفتها للوجدان كما ذكره المصنف واما الثالثة فلا دلالة لها على ان
التسعة اشهر اقصى مدة الحمل بل ربما دلت على انه سنة لانه لو علم انتفاء الحمل بعد التسعة يقينا
لم يحتج الى الثلثة اشهر بعدها لان المعتبرة فى الحامل اقرب الامرين من ثلثة اقراء وثلثة اشهر
فحصل منه امرها بالاعتداد بسنة وذلك اعم من كون اقصى مدة الحمل تسعة او سنة ويمكن ان
يكون الوجه فى الامر باستظهارها تسعة اشهر ايضا على الغالب من كون الحمل بعد التسعة يوضع وان لم
يتعين واما الرابعة فهى مع كونها اظهر فى الدلالة على ان اقصى الحمل تسعة اشهر من السابقة لم
تدل على ان الاقصى سنة لانه قال قلت له المرأة الشابة التى تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها
ما عدتها قال ثلثة اشهر الى ان قال قلت فانها ارتابت قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ارتابت
بعد تسعة اشهر قلت فتتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ارتابت بعد ثلثة اشهر قال
ليس عليها ريبة تتزوج فهذه كما ترى دالة على جواز بلوغ الحمل سنة وان كان الغالب التسعة
فلهذا اطلق التسعة ثم امرها بالاحتياط ثلثة لاجل احتمال الحمل لا لان العدة بعده ثلثة
كما اشرنا اليه سابقا وهى اقوى الادلة على ان اكثر الحمل سنة وقد اوردها فى الكافى والتهذيب
باسانيد كثيرة ومتون متقاربة مشتركة فى هذا المعنى واجود طرقها الحسن والقول بالسنة
للمرتضى فى الانتصار مدعيا عليه الاجماع ووافقه عليها ابو الصلاح ومال اليه فى المختلف ويدل

علم

عليه من الاخبار مضافا الى ما تقدم رواية ابن حكيم عن ابى ابرهيم او ابنه انه قال فى المطلقة
يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فتمكث سنة فقال ان جاءت به لاكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة
واحدة فى دعواها وهذا القول اقرب الى الصواب وان وصفه المصنف بالترك اذ لم يرد دليل معتبر على
كون اقصاه اقل من سنة فاستصحاب حكمه وحكم الفراش اقرب وان كان خلاف الغالب وقد وقع
فى زماننا ما يدل عليه مع انه يمكن تنزيل تلك الاخبار على الغالب كما يشعر به قوله ثم انما الحمل تسعة اشهر
ثم امر بالاحتياط ثلثة نظرا الى النادر ولكن مراعاة النادر اولى من الحكم بنفى النسب عن اهله بل قد ثبت
ما هو اعظم من ذلك على الواقع فيام الاحتمال وحققنا بقول سائر علماء الاسلام والقول بان
اقصاه عشرة للشيخ فى موضع من ط واستحسنه المصنف هنا والعلامة فى اكثر كتبه وذكر جماعة ان به رواية
ولكن لم اقف عليها وكيف كان فهو اقرب من القول بالتسعة قوله فلو لم يدخل بها لم يلحقه
تحقق الدخول الموجب لالحاق الولد وغيره من الاحكام بغيبوبة الحشفة خاصة وقد بها من
مقطوعها فى القبل وان لم ينزل على ما ذكره الاصحاب فى مواضع كثيرة وسياتى التنبيه عليه فى باب
العدد وذكر الشهيد فى قواعده ان الوطى فى الدبر مع هذا يساوى القبل فى هذا الحكم وغيره
الا فى مواضع قليلة استثناها وما وقفت فى كلام احد على ما خالف ذلك قوله وكذا لو
دخل وجاءت به لاقل من ستة اشهر حيا كاملا احترز بالحى والكاملية عما لو ولدته فى هذه
المدة ميتا او ناقص الخلقة فهو يمكن لحوقه به اذا قضى اصل الحمل بامكان تولده منه على هذا الوجه
من حين الدخول وتظهر فائدة لحوقه به فى وجوب مؤنة تجهيزه عليه وفى استحباب ديته لو جنى
عليه ونحو ذلك والحكم بعدم لحوق الكامل الحى به فى ما دون الستة هو المشهور بين الاصحاب
لما علم من ان اقل ما يمكن ولادته فيه حيا كاملا هو الستة وخالف فى ذلك الشيخان فى المختلف
فخيرا بين نفيه وبين الاعتراف به فيلحقه نسبه وهو شاذ والاصح وجوب نفيه للعلم بانتفائه عنه
فاعترافه بنسبه والحاقه احكام النسب محرم قوله وكذا لو اتفقا على انقضاء ما زاد عن
تسعة اشهر او عشرة من زمان الوطى ويثبت ذلك بغيبة متحققة تزيد عن اقصى الحمل فلا يجوز
له الحاقه بنفسه والحال هذه اذا ولدته الزوجة بعد اقصى زمان الحمل من حين الوطى
انتفى عن الزوج فى نفس الامر ووجب عليه نفيه مع عدم الدخول او ولادته لدون اقل الحمل

وقد ذكر المص وغيره هنا ان اقصى الحمل المدة المذكورة الموجب لنفي الولد يحصل بامرين احدهما اتفاق
الزوجين على عدم الوطي في المدة المذكورة والثاني ثبوت ذلك بغيبوبة بغيبة احدهما عن الاخر
في جميع المدة ولا اشكال في انتفاءه عنه مع ثبوت ذلك بالبينة او ما في حكمها واما ثبوت الحكم بمجرد
اتفاقهما على عدم الوطي في المدة فوجهه ان الحق منحصر فيهما والفعل لا يعلم الا منهما واقامة البينة
على ذلك متعذرة او متعسرة فلو لم يكتف باتفاقهما عليه والحقنا به الولد حتما نظرا الى الفراش
لزم الحرج والاضرار حيث يعلم انتفاءه عنه في الواقع ولا يمكنه نفيه ظاهرا ولان الشارع اوجب
عليه نفيه عنه مع العلم بانتفائه وجعل له وسيلة اليه مع انكار المراة باللعان فلا بد من الحكم من
نصب وسيلة اليه مع تصادقهما ليثبت له الحكم اللازم له شرعا ولا يمكن ذلك باللعان
لانه مشروط بتكاذب الزوجين لتمكنهما الشهادة بالالفاظ الدالة على صدق الشاهد وكذا
المشهود عليه وظاهر لزوم الضرر لو لم يثبت له ذلك باتفاقهما اذ لا وسيلة له سواه وقد استشكل
ذلك الشهيد ره في بعض حواشيه بانهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد ولحق بالفراش وهو
قائم مع اتفاقهما هنا ويمكن حل الاشكال بان مجرد الزنا غير كاف في انتفاء الولد عن الفراش
اذا كان قد وطي وطيا يمكن الحاقه به لما ثبت شرعا من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا بخلاف
ما لو تصادقا على عدم الوطي في المدة المذكورة لان الولد لا يمكن لحوقه بالزوج من دون الوطي
في مدة الحمل ومن ثم اتفقوا على انه لو ثبت عدم الوطي في المدة بالبينة حيث يمكن اثباتها كما
لو اتفقت الغيبة انتفى عنه بغير اشكال بخلاف ما اذا ثبت زناها بالبينة فانه لا يوجب
نفيه من الزوج ولا من المراة مع وجود الفراش الذي يمكن الحاقه به فافترق الامران
نعم يحصل الاشكال من وجه اخر وهو منع انحصار الحق في الزوجين حتى يقبل تصادقهما
على ذلك بل للولد في النسب حق ايضا وقد حكموا بانه لو ادعى مدع مولودا على فراش غيره
فان ادعى وطئه بالشبهة وصدقه الزوجان فلا بد من البينة لحق الولد فلا يكفي تصديق
الزوجين له في دعوى الولد ومثل هذا آت هنا الا ان وافق المص على هذا الحكم الا انه
يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج والضرر وكيف يجتمع الحكم بعدم جواز الحاقه ووجوب
نفيه مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر اقامة البينة قوله لو

وطاها واطئ فجورا كان الولد لصاحب الفراش لا ينتفي عنه الا باللعان لان الزاني لا ولد
له المراد بكونه لصاحب الفراش مع عدم وطيه لها على وجه يمكن الحاقه به فلا يعارضه حق وطي
الزاني بخلاف الزاني لا يلحق به الولد وان لم يكن هناك فراش فيلحق الولد بالفراش
على هذا الوجه لقوله صلى الله عليه واله الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فرق في ذلك بين
كون الولد مشبها للزاني في الخلق وعدمه عملا بالاطلاق وعملا بالاتفاق واحترز بالوطي
فجورا عما لو وطيها لشبهة بحيث يمكن تولده من الزوج ومن الوطي بالشبهة وذلك بان تلده
فيما بين ادنى الحمل واقصاه من وطيهما فانه يقرع بينهما ويلحق بمن تقع عليه القرعة لانها
فراش لهما ولا فرق بين وقوع الوطيين في طهر واحد وعدمه بل المعتبر امكان الحاقه
بهما كما ذكرناه ولو امكن الحاقه بوطي الشبهة دون الزوج تعين له من غير قرعة كالعكس
قوله ولو اختلفا في الدخول او في ولادته فالقول قول الزوج مع يمينه اذا اختلفا
في الدخول فادعته المراة ليلحق به الولد وانكره هو او اتفقا عليه ولكن انكر الزوج
ولادتها للولد وادعى انها اتت به من خارج فالقول قوله في الموضعين لاصالة عدم
الدخول وعدم ولادتها ولان الاول من فعله فيقبل قوله فيه والثاني يمكنها اقامة
البينة عليه فلا يقبل قولها فيه بغير بينة قوله ومع الدخول وانقضاء اقل الحمل
لا يجوز له نفي الولد لمكان تهمة امه بالفجور ولا مع تيقنه ولو نفاه لم ينتف الا باللعان
لا بد مع انقضاء اقل الحمل بعد الدخول من عدم تجاوزه اكثر الحمل والحاصل انه متى
امكن انتساب الولد الى الزوج يحكم له به ولا يجوز له نفيه سواء تحقق فجور امه ام لا وسواء
ظن انتفاءه عنه ام لا نظرا الى ظاهر الشرع وصونا للاعراض عما يشينها وعملا بقوله صلى الله عليه واله
الولد للفراش ولا يستثنى من ذلك الا مع وطي الشبهة كما مر ولو نفاه حيث يحكم بالحاقه
به ظاهرا لم ينتف الا باللعان وليس له اللعان بمجرد الشبهة بل مع تيقن نفيه قوله
ولو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بين الفراق الى اقصى مدة الحمل لحق به اذا لم توطأ
بعقد ولا شبهة اذا طلق المدخول بها فاتت بعد الطلاق بولد لستة اشهر فصاعدا
من حين وطي المطلق ولم يتجاوز اقصى الحمل ولم توطأ بعده بعقد ولا شبهة فهو للمطلق

بغير اشكال لانها فراشه ولم يلحقها فراش اخر يشاركه في الولد وان كان لازيد من مدة الحمل انتفى عنه مطلقا وان لحقها فراش اخر بعقد او شبهة فان لم يمكن لحوقه بالثاني كما لو ولدته لاقل من ستة اشهر من وطئه ولاقصى الحمل فما دون من وطي الاول لحق بالاول ايضا وتبين بطلان نكاح الثاني لوقوعه في عدة الاول وحرمت عليه ابدا لوطئه في العدة ولو انعكس كما ولدته لازيد من اكثر الحمل لوطي الاول ولاقل الحمل فصاعدا الى الاقصى من وطي الثاني لحق بالثاني قطعا وان ولدته لازيد من اكثر الحمل من وطي الاول ولدون ستة اشهر من وطي الثاني ينتفي عنهما قطعا وان امكن لحاقه بهما بان ولدته فيما بين اقصى الحمل وادناه من وطئهما امكن كونه منهما ولا خلاف في عدم ترجيح الاول لان فراش الثاني اقوى من حيث زوال الاول وحصول الثاني بالفعل او مساو بالمرة وفي ترجيح الثاني اعتبارا بالقرينة قولان منشاهما من كونهما حال الوطي فراشا لحل وطئهما والزمان صالح لالحاقه بهما فلا ترجيح الا بالقرينة ومن ان فراش الثاني ثابت بالفعل حقيقة بخلاف الزايل فانه مجاز عند جمع من الاصوليين وقد قال صلى الله عليه وآله الولد للفراش والقولان للشيخ في ط وتردد العلامة في التحرير واختار المص الحاقه بالثاني ولعله اقوى ثم عد الى العبارة واعلم ان قوله ثم جاءت بولد ما بين الفراق الى اقصى الحمل ليس بجيد لان الفراق قد يقع بعد زمان طويل من وقت الوطي واقل مدة الاستبراء والمعتبر في مدة الحمل ما بين الوطي والوضع فكان الاصوب ابدال الفراق بالوطي وقوله اذا لم يوطا بعقد ولا شبهة غاية لالحاقه به على الاطلاق واما اذا حصل احد الامرين لم يبق الحكم بالحاقه به على الاطلاق بل فيه التفصيل الذي ذكرناه وسننبه عليه في اخر الباب وكان اتصاله به اولى قوله ولو زنى بامراة فاحبلها ثم تزوجها لم يجز الحاقه به وكذا لو زنى بامة فحملت ثم ابتاعها انما لم يجز الحاقه به لانه متولد من الزنى والمتولد من الزنى لا يلحق بالزاني وتجدد الفراش لا يقتضي الحاقه بعد ما حكم بانتفائه ولا يدخل في عموم الولد للفراش لان المراد منه المنعقد في الفراش لا المتولد مطلقا ولهذا انتفى عنه قبل الفراش ولم ينتف من الفراش لو ولد بعد الطلاق والعدة ويدل عليه بخصوصه رواية علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يديه الى ابي جعفر عليه السلام جعلت فداك ما تقول

في رجل

في رجل فجر بامراة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث قوله ويلزم الاب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولادة زوجته له فلو انكره والحال هذه لم ينتف الا باللعان المراد ولادة زوجته له على وجه يوجب الحاقه به بان تلده ما بين اقل مدة الحمل الى اكثرها وترك ذلك اعتمادا على ما سبق ولقد كان هذا الحكم يوجب ترك هذه المسئلة ايضا لذكره لها من قبل قوله وكذا لو اختلفا في المدة اي اختلف الزوجان في مدة الحمل من حين الوطي مع اتفاقهما عليه فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل وادعت ولادته لدون الاقصى على وجه يلحق به فانه لا يلتفت الى قوله ويلزمه الاقرار به ولم ينتف عنه الا باللعان كما يقتضيه تشبيه حكم هذه المسئلة بالسابقة تغليبا لجانب الفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني فجمع فيه الاصل والظاهر اما الاول فيشكل تقديم قولها فيه لان الاصل عدم مضي المدة المذكورة فيها ولان مآل هذه الدعوى الى دعوى الدخول فانه اذا قال لم يمض ستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم يطا قبل هذه المدة وانما وطا في اثنائها وكان قوله مقدما في عدم الدخول لاصالة عدمه فكذا هنا لاصالة عدم تقدمه لاشتراكهما في تعليل الاصل وان افترقا في اصل وقوع الفعل وعدمه فان تقديم قوله في عدم الوطي ليس من حيث كونه وطيا من جهة موافقته للاصل وهو مشترك بين الامرين ولو نظر في تقديم قولها هنا الى انها مع الاجماع والخلوة يكون الظاهر الدخول فيكون من باب ترجيح الظاهر على الاصل كما قيل به في مواضع منها في ثبوت المهر مع الخلوة لكان ذلك مشتركا بين المسئلتين لانه مع انكاره اصل الدخول مع الاجتماع يكون مدعيا خلاف الظاهر فالحكم بتقديم قولها في هذه الصورة مشكل ولو خص الحكم بالصورة الاولى كان حسنا قوله ولو طلق امراته فاعتدت وتزوجت او باع امته فوطئها المشتري ثم مات فولدت لدون ستة اشهر كاملا فهو للاول وان كان لستة فصاعدا فهو للثاني هذا بيان حكم ما اجمله سابقا في قوله اذا لم توطا بعقد او شبهة وقد فصلناه في محله فهو به اليق وزاد هنا انه لا فرق بين الطلاق وبيع الامة لاشتراكهما في المقتضي نصا وفتوى وفي حكم بيع الامة وعتقها تزويجها ويدل على تقديم الثاني مع امكان كونه منهما مضافا الى ما تقدم رواية

زرارة عن الباقر عم قال سألته عن الرجل اذا طلق امراته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة
اشهر فهو للاول وان كان انقص من ستة اشهر فلامه ولابيه الاول وان ولدت لستة اشهر
فهو للاخير وعلى حكم الامة صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عم قال اذا كان للرجل منكم الجارية يطاها
فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه لمولاها الذي اعتقها وان وضعت
بعدما تزوجت لستة اشهر فهو لزوجها الاخير **قوله** اذا وطئ الامة فجاءت بولد لستة اشهر
فصاعدا لزمه الاقرار به لكن لو نفاه لم يلاعن امه وحكم بنفيه ظاهرا ولو اعترف به بعد
ذلك لحق به لا فرق في الحكم بذلك بين ان نقول بجعل الامة فراشا بالوطي وعدمه لورود
النصوص بوجوب الحاقه به حيث يمكن تولده منه ولا يحل له نفيه الا مع العلم بانتفائه عنه
فان نفاه انتفى عنه ظاهرا بغير لعان لانه مختص بالزوجين كما دل عليه قوله تع والذين يرمون
ازواجهم الاية وحيث يعترف به في وقت من الاوقات يلزمه نسبه ولا يجوز له نفيه بعده
وان كان قد نفاه اولا لانه باقراره لزمه حكم الاقرار لعموم الخبر وفي رواية عن علي عم قال
اذا اقر الرجل بالولد ساعة ثم نفاه لم ينتف منه ابدا **قوله** ولو وطئ المولى واجنبي حكم
بالولد للمولى هذا اذا كان الواطئ زانيا فلو كان وطيه شبهة وامكن الحاقه بهما اقرع كما
قد روى سعيد الاعرج عن ابي عبدالله عليه قال سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر
واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول النبي صم الولد للفراش وللعاهر الحجر **قوله**
ولو انتقلت الى موالي بعد وطي كل واحد منهم لها حكم بالولد لمن هي عنده اذا جاءت
به لستة اشهر فصاعدا منذ يوم وطئها والا كان للذي قبله ان كان لوطيه ستة اشهر
فصاعدا والا كان للذي قبله وهكذا الحكم في كل واحد منهم اذا تعدد الموالي فوطي كل واحد
منهم فهو فراش للجميع او في معنى الفراش فيلحق الولد بالمالك بالفعل دون الزائد مع
امكان لحوقه به والا فللسابق عليه لانه ناسخ لحكم الذي قبله مع امكان لحوقه والا فالسابق
وهكذا ويجيء على القول بالقرعة في الفراش المتجدد بالزوجية بينه وبين المتقدم ورودها
هنا الا ان الاحتمال هنا اضعف لورود الاخبار بتقديم من هو في يده على السابق زيادة على
ما ذكرناه هناك من وجه التقديم ويدل على تقديم الحاضر رواية الصفار عن ابي عبدالله

قال سمعته وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها الى قوله فانه باعها من اخر ولم يستبرئ
رحمها ثم باعها الثالث من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال
ابو عبدالله عم الولد للفراش وللعاهر الحجر وروى الحسن الصيقل عن ابي عبدالله عم مثله الا انه
قال الولد للذي عنده الجارية وتصير فراشا لقول رسول الله صم الولد للفراش وللعاهر
الحجر وفي هاتين الروايتين دلالة على ان الامة تصير فراشا للواطئ بالوطي وسيأتي تحقيقه
في اللعان **قوله** ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد فولدت وتداعوه بينهم فمن خرج اسمه
الحق به واغرم حصص الباقين من قيمة امه وقيمته يوم سقط حيا وان ادعاه واحد الحق
به والزم حصص الباقين من قيمة الام والولد الامة المشتركة لا يجوز لكل واحد من الشركاء
وطؤها لتعلق حق غيره بها وكذا لو وطئها بغير اذن لم يكن زانيا بل يكون عاصيا يستحق التعزير
ويلحق به الولد وتقوم عليه الام والولد يوم سقط حيا ويغرم حصص الباقين وقد
تقدم الكلام في ذلك ولو فرض وطئ الجميع في طهر واحد فعلوا محرما ولحق بهم الولد لكن
لا يمكن الحاقه بالجميع بل بواحد منهم بالقرعة كما لو كانت فراشا لاثنين فصاعدا فمن
خرجت له القرعة الحق به ويغرم حصص الباقين كما ذكرناه هذا اذا اشكل عليهم الامر
ولم يعلم تولده من واحد بعينه كما هو الظاهر من حال الواطئين في طهر واحد فحكم
عند الاشتباه مع الله تعالى وان لم يدعيه احد منهم بخصوصه بل رجعوا فيه الى القرعة لكن
لو فرض ادعاء كل واحد له اقرع بينهم ايضا والحق بمن خرج اسمه واغرم حصص الباقين
من قيمته وقيمة امه لانها صارت ام ولد بالنسبة الى من الحق به والاصل في المسئلة
حسنة ابي بصير عن ابي جعفر عم قال بعث رسول الله عليا الى اليمن فقال له حين
قدم حدثني باعجب ما ورد عليك قال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها
جميعا في طهر واحد فولدت غلاما واحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم وجعلته للذي
خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي صم انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله
الا خرج سهم المحق والاصحاب حكموا بمضمونها وحملوا قوله وضمنته نصيبهم على النصيب
من الولد والام معا كما لو كان الواطئ واحدا منهم ابتداء فانه يلحق به ويغرم نصيبهم منهما

كذلك لكن يشكل الحكم بضمانه لهم نصيب الولد لادعائه كلا منهم انه ولده وانه لا يلحق بغيره ولازم ذلك
انه لا قيمة له على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان الواطئ واحدا فان الولد محكوم بلحوقه به
ولما كان من عداه الامة المشتركة جمع بين الحقين باغرامه قيمة الولد لهم والحاقه به بخلاف ما هنا
والرواية ليست صريحة في ذلك لان قوله وضمنته نصيبهم يجوز ارادة النصيب من الام لانه هو
النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد ويمكن ان يكون الوجه في غرامته نصيبهم من
الولد ان ذلك ثابت عليه بزعمه انه ولده ودعواهم لم تثبت شرعا فيواخذ المدعي باقراره بالنسبة
الى حقهم والنصيب في الرواية يمكن شموله لهما معا من حيث ان الولد نماء امهم فلكل منهم فيه
نصيب سواء الحق به ام لا وهذا يلزم من الحق به نصيب الباقين في موضع الوفاق وعلى كل
حال فالعمل بما ذكره الاصحاب متعين ولا يبعد الشك فيه مع ورود النص به ظاهرا وان احتمل
غيره ولو كان المدعي به بعضهم دون بعض فان اتحد لحق به وحده وكان حكم الباقين حكم من
نفى ولده من امته الملحق به ظاهرا فانه ينتفي عنه بغير لعان ولو كان نفيه محرما عليه من دون
ان يعلم انتفاءه وهنا اولى وان كان المدعي متعددا كاثنين منهم مع نفي الباقين له اقرع
بين المتداعيين كما لو اختص الملك بهما والحق بمن اخرجته القرعة كما لو اقرع بين الجميع و
لحقه باقي الاحكام ولو لم يدعيه احدهم اقرع بينهم ايضا والحق بمن اخرجته القرعة كما ذكرنا
ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين وطئهم لها عالمين بالتحريم وجاهلين وبالتفريق وانما
يفرق الجاهل والعالم في الحكم بالاثم وعدمه وفي استحقاق التعزير وعدمه وكما لا يصح لاحد
منهم تصديق المدعي منهم بدون ان يعلم انتفاءه عنه لا يصح لهم الاتفاق على نفيه عنهم الا مع
العلم كذلك وبالجملة فحكم كل واحد بالنسبة الى هذا الولد كولده من الامة الموطوءة المنفردة
من حيث الحكم باللحوق وتحريم النفي وانتفائه مع تقديره بغير لعان ويزيد هنا توقف لحوقه
بالجميع على القرعة كما لو وطئ الامة غيرها لكنها وطئ ايمكن ان يلحق بكل منهما الولد **قوله** ولا يجوز
نفي الولد لمكان العزل قد عرفت ان لحوق الولد بالواطئ بالملك والزوجية لا يتوقف
على العلم بانزال الماء بل يكفي فيه تغيب الحشفة او قربها منها الا وجب ان يلحق الولد بالواطئ
اذا عزل عنها لامكان ان يسبقه شيئا من الماء من غير ان يشعر به وقد تقع الاشكال في الحكم

بتقييد الحكم بعد نزول الماء لكن الاصحاب اطلقوا الحكم كما وصفناه وغيرهم من العامة اختلفوا
في ذلك فمنهم من وافق الاصحاب على ذلك ومنهم من اشترط في لحوق الولد نزول الماء ونفاه
عنه مع العزل فضلا عن تغيب الحشفة مجردا **قوله** ولو وطئ امته ووطئها اخر فجوز الحق
الولد بالمولى ولو حصل مع ولادته امارة يغلب معها الظن انه ليس منه قيل لم يجز له الحاقه
به ولا نفيه بل ينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وفيه تردد القول المذكور
للشيخ واتباعه واكثر الاصحاب استنادا الى روايات كثيرة دالة بظاهرها على ذلك لكنها
مختلفة الدلالة والاسناد والواضح السند منها ليس بصريح في المراد والدال عليه ظاهرا ضعيف
السند ولكثرتها اعرضنا عن نقلها مضافا الى مخالفتها للقواعد الشرعية والاخبار الصحيحة
المتفق عليها من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وانه لا عبرة في الولد بمشابهة الاب او غيره
ولان الولد المذكور ان كان لاحقا به فهو حر وارث والا فهو رق فجعله طبقة ثالثة
وقسما اخر ليس بجيد ومقتضى النصوص ان الولد يملك الوصية ولا يملكه المولى ولا الوارث
وهي من خواص الحر لكنه عدم الحاقه بنافي ذلك والاقوى الاعراض عن مثل هذه الروايات
والاخذ بالمجمع عليه من ان الولد للفراش حيث يجتمع شرائط الحاقه به **قوله** الوطء بالشبهة
يلحق به النسب الى قوله لكن في الامة يلزمه قيمة الولد يوم سقط حيا لانه وقت الحيلولة
لا خلاف في ان وطء الشبهة كالصحيح في لحوق احكام النسب وقد تقدم تعريفه وبيان
جملة من احكامه في اول الكتاب ويزيد من النكاح الصحيح ان الشبهة لو تحققت بامة
غيره فوطئها الحق به الولد لكن يلزمه قيمته لمولاها يوم ولد حيا لانه نماء مملوكته وقد
تقدم ان ولد الحر لا يكون رقا فيجمع بين الحقين باعطاء المولى قيمة الولد يوم ولد على
تقدير ولادته حيا والا فلا شيء له وينعقد الولد حرا تبعا لابيه ولا ينافيه لزوم قيمته
لان ذلك تقويم منفعة الامة التي فاتت المولى بسبب تصرف الغير فيها فعلى هذا لو لم
يعط قيمته بقي في ذمة الاب ولا يرجع الولد رقا وقد تقدم البحث في نظائر ذلك
قوله ولو تزوج امراة لظنها خالية او ظنها موت الزوج او طلاقه فبان انه حي
ولم يطلق ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط

سواء استندت في ذلك الحكم الحاكم او بشهادة شهود او اخبار مخبر هذا الحكم ذكره الشيخ و
الاصحاب كذلك والمستند اخبار كثيرة تدل باطلاقها عليه ولا اشكال فيها مع تقديم على حكم
الحاكم او شهادة شاهدين يعتمد على قولهما في ذلك شرعا وان لم يحكم حاكم اذ ليس هناك نزاع
حتى يفتقر الحكم اليه ووجه فيكون ذلك شبهة مسوغة للوطي وموجبة لالحاق الاولاد وثبوت
الاعتداد بعد ظهور الفساد لان وطي الشبهة يوجب ذلك واما على تقدير كون المخبر ممن
لا يثبت ذلك به شرعا كالواحد فينبغي تقييده بما لو ظنا جواز التعويل على خبره جهلا منهما
بالحكم ولو علما بعدم الجواز كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة عليها فيه ولو جهل
احدهما ثبت العدة ولحق الولد به دون الآخر وفي التحرير صرح بالاجتزاء بخبر الواحد وهو
محمول على ما ذكرناه ليوافق القواعد الشرعية **قوله** فالواجب استبداد النساء بالمراة
عند الولادة دون الرجال الا مع عدم النساء ولا باس بالزوج وان وجد النساء وجه
استبدادهن بها من دون الرجال ان مثل ذلك يوجب سماع صوتها غالبا والاطلاع
على ما يحرم عليهم وهذا يتم مع لزوم ذلك لا مطلقا ويتخلف في الرجال المحارم حيث
لا يستلزم الاطلاع على ما يحرم على المحرم رؤيته وينبغي تقديم الرجال المحارم على
الاجانب لذلك وبعضهم اوجبه ولا شبهة في جواز الرجال مطلقا عند عدم النساء وجواز
الاجانب عند عدم المحارم والزوج لان الضرورة تبيح من نظر المراة وسماع صوتها
مثل ذلك كنظر الطبيب ولمسه في وقت الحاجة ولو الى العورة وهذا الوجوب في جميع
المراتب كفائي يجب على من بلغه حالها من النساء الى ان يحصل من فيه الكفاية فيسقط
عن الباقين وكذا حكم الرجال حيث ينتقل اليهم **قوله** غسل المولود حين يولد اطلاق
الغسل يقتضي اعتبار النية فيه والترتيب وغيرهما من احكامه مع احتمال عدمه وانه تنظيف
محض لمن النجاسات العارضية او مطلقا **قوله** والاذان في اذنه اليمنى والاقامة
في اليسرى قال النبي صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى اذان الصلوة وليقم
في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وقال الصادق عليه السلام لابي يحيى الرازي
اذا ولد لكم مولود اي شيء تصنعون قلت لا ادري ما نصنع به قال خذ عدسة جاوشير

فتدبف

فتديفه في الماء ثم تقطر في انفه في المنخر الايمن قطرتين وفي الايسر قطرة واذن في اذنه اليمنى واقم
في اليسرى تفعل به ذلك قبل ان تقطع سرته فانه لا يفزع ابدا ولا تصيبه ام الصبيان وفي حديث
آخر عنه عليه السلام مروا القابلة او بعض من يليه ان تقيم الصلوة في اذنه اليمنى فلا يصيبه ولا تابعة ابدا
قوله وتحنيكه بماء الفرات وبتربة الحسين عليه السلام وان لم يوجد ماء الفرات وان لم يوجد ماء الفرات
فبماء فرات وان لم يوجد الا ماء ملح جعل فيه شيء من التمر او العسل المراد بالتحنيك ادخال
ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم قال الباقر عليه السلام يحنك المولود بماء الفرات ويقام في اذنه وفي
رواية اخرى حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام فان لم يكن فبماء السماء وكذا يستحب تحنيكه
بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال الامير المؤمنين
عليه السلام وكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلام مثله روي عن ام سلمة رضي الله عنها
لما ولدت غلاما فلما ولدت فاتى به ابو طلحة النبي صلى الله عليه وآله وارسلت معه تمرات فا
النبي صلى الله عليه وآله فمضغها ثم اخذها من فيه فجعلها في فم الصبي وحنكه به وسماه عبد الله قال الجوهري يقال
حنكه وحنكه بتخفيف النون وتشديدها والفرات المضاف اليه الماء نهر الكوفة والفرات الكوفي
به الماء العذب وهو خلاف المالح **قوله** ثم يسميه احد الاسماء المستحسنة وافضلها ما يتضمن العبودية
لله ويليها اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام عن ابي عبد الله قال قال رسول الله استحسنوا اسمائكم
فانكم تدعون بها يوم القيمة قم يا فلان بن فلان الى نورك وقم يا فلان بن فلان لا نور لك
وعن الكاظم عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ما حق ابني هذا قال تحسن اسمه
وادبه والاسماء المستحسنة هي اسماء الانبياء والائمة عليهم وما تضمن العبودية لله كعبد الله
وعبد الرحمن وعبد الرحيم واشباه ذلك والمصنف جعل افضلها ما تضمن العبودية لله ويليها
في الفضل اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام وتبعه على العلامة في كتبه ولم نقف على مستنده
والموجود في الاخبار افضلية اسماء الانبياء واصدقها ما تضمن العبودية لله تعالى قال الباقر عليه السلام
اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء عليهم السلام لان النبي صلى الله عليه وآله قال من ولد
له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني ولا يخفى ان كون الاسم اصدق من غيره لا يقتضي
كونه افضل منه خصوصا مع التصريح بكون الافضل اسماء الانبياء ثم في نفس الخبر فانه يدل

على ان الصدوق عزا الفضيلة ومضمون الخبر الى الشهيد ره في اللمعة وابن ادريس صرح بان افضل
اسماء الانبياء والائمة عم واضلها نبينا والائمة عليهم وبعد ذلك العبودية لله دون خلقه وهذا
هو الاظهر **قوله** وان يكنيه مخافة النبز الكنية بضم الكاف ما صدر من الاعلام باب او ام
كابي الحسن وام كلثوم وهي مستحبة مضافة الى الاسم حذرا من لحوق النبز للولد وهو ما يكره من
اللقب قال الباقر عم انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم **قوله** وروي استحباب
التسمية يوم السابع اكثر الاخبار تضمنت استحباب التسمية للمولود من غير توقيت فيدخل وقته
من حين الولادة وفي رواية عن الكاظم عم ان احب ان يسميه من يومه فليفعل بل روي
استحباب تسمية الحمل محمدا قبل ان يولد والمصنف بعد ذلك فجعل التسمية من سنن الولادة
ثم نقل استحباب كونه يوم السابع رواية والرواية التي اشار اليها هي رواية ابي الصباح
الكناني قال سالت ابا عبد الله عم عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق راسه ويتصدق
بوزن شعره ويسمى فقال كل ذلك في اليوم السابع وطريق الجمع بينها وبين ما امرهم بالتسمية
مطلقا بالحمل على الافضلية ولا فضيلة فيجعل التسمية يوم السابع افضل من غيره
ما استثني من اسم محمد فقد روي استحباب تسمية الحمل وحين يولد قال الصادق عليه
لا يولد لنا مولود الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا
قوله ويكره ان يكنيه ابا القسم اذا كان اسمه محمدا ووجه الكراهة ما روي عن ابي جعفر عم
ان النبي ص نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القسم اذا كان
الاسم محمدا **قوله** وان يسميه حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا مستند
كراهة هذه الاسماء رواية حماد بن عثمان الحسنة عن ابي عبد الله عم قال ان رسول الله ص دعا
بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم
وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يسمى بها وروى محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عم قال ان ابغض الاسماء الى الله تعالى حارث ومالك وخالد وليس
في الاخبار التصريح بالنهي عن ضرار بخصوصه لكنه من الاسماء المنكرة وقيل انه من اسماء ابليس
وروى زرارة عن ابي جعفر عم قال ان رجلا كان يغشى علي بن الحسين عم وكان يكنى ابا مرة

ملكان

تقول ن
فكان اذا استاذن عليه يقول ابو مرة بالباب فقال علي بن الحسين عم اذا جئت الى بابنا فلا
يقل ابا مرة **قوله** وسنن اليوم السابع اربع الحلق والختان وثقب الاذن والعقيقة المشهور بين
الاصحاب استحباب الاربعة والروايات ناطقة به قال رسول الله ص كل غلام رهينة بعقيقته تذبح
عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق راسه قال الصادق عم عق عنه واحلق راسه يوم السابع
تصدق بوزن شعره فضة وعنه عم قال قال رسول الله ص طهروا اولادكم يوم السابع فانه اطيب
واطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفي خبر عنه
ان الارض تضج الى الله تعالى عز وجل من بول الاغلف وفي خبر عنه عليه وفي طريق احدهما
مسعدة بن صدقة وفي الآخر محمد بن يحيى والظاهر انه الاشعري لا اليقطيني فيكون صحيحا قال
ثقب اذن الغلام من السنة وختان الغلام من السنة وروى الكليني عن الحسين بن خالد
قال سالت ابا الحسن عم عن التهنية بالولد متى قال انه لما ولد الحسن بن علي عليهما هبط
جبرئيل عليه على النبي ص بالتهنية في يوم السابع وامره ان يسميه ويكنيه ويحلق راسه
ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك حين ولد الحسين عم اتاه في اليوم السابع بمثل ذلك قال
وكان لهما ذؤابتان في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن الايمن وفي شحمة الاذن
وفي الايسر في اعلا الاذن فالقرط في اليمنى والشنف في اليسرى وحرم بعض العامة ثقب
الاذن نظرا الى انه تالم للولد واذى لم يؤذن فيه شرعا فان صح حديثنا اوجبت الشهرة
فهو الاذن والا فما قاله موجه الا ان يجعل مثل هذا الالم اليسير مما يترتب عليه من زينة
الصبي ونفعه مما يكفي في الاذن فيه امثال هذه الاخبار **قوله** واما الحلق فمن السنة
حلق راسه يوم السابع مقدما على العقيقة والتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة
قد تقدم ما يدل على استحبابه ويدل على تقديمه على العقيقة رواية اسحق بن عمار
قال قلت لابي عبد الله عليه باي شيء نبدا قال يحلق راسه ويعق عنه ويتصدق بوزن
شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي رواية ابي بصير عنه عم بوزن شعره ذهبا او فضة
قوله ويكره ان يحلق من راسه موضعا وهي القنازع روي عن ابي عبد الله عم قال قال
امير المؤمنين عليه لا تحلقوا للصبيان القزع والقزع ان تحلق موضعا ويدع موضعا

وفي خبر آخر عنه عليه السلام انه كره القنزع في رؤس الصبيان وذكر ان القنزع ان يحلق الراس الا قليلا
وسط الراس يسمى القنزع وفي حديث آخر عنه عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله اتى بصبي يدعو له وله قنازع فابى
ان يدعو له وامر ان يحلق راسه واعلم ان تعريف المص والخبر الاول تقتضي كراهة ترك موضع من
الراس سواء كان في وسطه او غيره وسواء تعدد ام اتحد والخبر الثاني اقتضى كون القنزع هو ترك
الوسط لا غير وكلام اهل اللغة يوافق المعنى الاول قال الهروي في الحديث نهى عن القنزع وهو
ان يحلق راس الصبي ويترك منه مواضع يكون الشعر فيه متفرقا ومنه قزع السحاب وهي قطعه
قوله واما الختان فيستحب يوم السابع ولو اخر جاز ولو بلغ ولم يختن وجب ان يختن
نفسه والختان واجب وخفض الجواري مستحب ولو اسلم كافر غير مختتن وجب ان يختتن
ولو كان مسنا ولو اسلمت المرأة لم يجب ختانها واستحب هنا مسائل **ا** لا خلاف بين العلماء
في وجوب الختان في الجملة وانه من الفطرة الحنيفية وانما الكلام في اول وقت وجوبه هل
قبل التكليف بحيث اذا بلغ الصبي يكون قد اختتن قبله ولو بقليل ام لا يجب الا بعد البلوغ
كغيره من التكليفات المتعلقة بالمكلف يظهر من عبارة المص الاول للاطلاق حكمه عليه بالوجوب
ولا ينافيه حكمه باستحبابه يوم السابع لان الوجوب على هذا القول موسع من حين الولادة
الى ان يقرب التكليف وعلى هذا فيكون فعله في يوم السابع افضل افراده الواجبة ولاجل
ذلك اطلق عليه الاستحباب كما يقال يستحب صلوة الفريضة في اول وقتها وعلى هذا فيكون
الوجوب متعلقا بالولي فان لم يفعل الى ان بلغ الصبي تم تعلق الوجوب به والعلامة في التحرير
هذا القول صريح في ذلك فقال ولا يجوز تاخيره الى البلوغ ووجه هذا القول اطلاق الامر به
للولي لما الحق الوجوب وقد تقدم بعضه ووجه الثاني ان الختان شرط في صحة الصلوة
ونحوها من العبادات فلا يجب الا مع وجود المشروط ولو سلم انه واجب لنفسه فتعلقه بالمكلف
والاصل برائة ذمة المولى من فعله والامر قبل البلوغ محمول على الاستحباب لانه في بعض الاخبار
انه من السنة مقرونا بشقيه الاذن المتعين حمله على الاستحباب وان كانت السنة في نفسها
اعم من الواجب وفي الحديث ان ابن عباس رضه سئل مثل من انت حين قبض رسول الله صلى الله عليه وآله قال
انا مختون وكانوا لا يختنون الرجل حتى يدرك وفي صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام ان السنة يوم سابع

في الختان على الرجال وقول المص ولو اخر جاز يحتمل القولين اذ لا شبهة في جواز تاخيره عن يوم
السابع انما الكلام في وجوب تقديمه على البلوغ وفي صحيحة علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلام
عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة هو او يؤخر فايهما افضل فقال لسبعة ايام من السنة
فان اخر فلا باس ويمكن تناوله باطلاقه لتاخيره الى البلوغ فيكون دليلا على الثاني وهو
اختيار ابن ادريس وانما يجب الختان او يستحب على تقدير ولادته مستور الحشفة فلو
ولد مختونا خلقة سقط الفرض ولو مات غير مختتن لم يجب ختنه مطلقا **ب** الحكم
مختص بالذكر كما تقتضيه الفاظ النصوص كقوله ختان الغلام من السنة فلا يجب
على الانثى اجماعا واما الخنثى فان لحق باحدهما لحقه حكمه وان اشكل امره ففي وجوبه
في حقه وتوقف صحة صلوته عليه وجهان من الشك في ذكوريته التي هي مناط الوجوب
فيعتضد باصالة البراءة ولاشتماله على تالم من لا يعلم وجوبه عليه ومن انحصار امره فيهما
فلا يحصل اليقين لصحة العبادة بدونه ولانه ماخوذ براعاة الجانبين حيث يمكن ولدخوله
في عموم قوله عليه السلام الختان من الفطرة وقوله عليه السلام اختنوا اولادكم يوم السابع يطهروا فان لفظ
الاولاد يشمل الجميع خرج منه الاناث بدليل من خارج فيبقى الباقي ولا ريب ان هذا اولى
ج لو اسلم الكافر غير مختون وجب عليه الختان وان طعن في السن لعموم الادلة المتناولة
للصغير والكبير والمسلم وغيره ولقوله صلى الله عليه وآله لمن اسلم القي عنك شعر الكفر واختتن
وقول امير المؤمنين عليه السلام اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة **د** يستحب خفض الجواري
والنساء وليس بواجب اجماعا روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال الختان للغلام من
السنة وخفض الجارية من السنة وفي خبر آخر عنه عليه السلام خفض الجواري مكرمة وليس من
السنة ولا شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله
قال لما هاجرن النساء الى رسول الله صلى الله عليه وآله هاجرت امرأة منهن يقال لها ام حبيب وكانت
خافضة تخفض الجواري فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها يا ام حبيب العمل الذي كان في
يدك هو في يدك اليوم قالت نعم يا رسول الله الا ان يكون حراما فتنهاني عنه فقال
لا بل حلال فادني مني حتى اعلمك فدنت منه فقال يا ام حبيب اذا انت فعلت فلا

اى لا تستأصل واسمى فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج ولو اسلمت المرأة استحب خفضها لكبرها
قوله واما العقيقة اصل العقيقة الشعر الذى يخرج المولود به من بطن امه وهى عليه واصلها الشق
سمى الشعر المذكور بذلك لانه يحلق عنه ثم قيل للذبيحة التى تذبح يوم استحباب حلق شعره عقيقة
لانها يشق حلقومها كذا قاله الجوهرى وغيره او لانها تفعل لاجل العقيقة فاطلق اسم السبب
على المسبب والفعل منه عق يعق بضم العين قوله فيستحب ان يعق عن الذكر ذكرا وعن الانثى
انثى استحباب مساواتها للولد فى الذكورية والانوثية رواه الحلبى مرسلا عن الباقر ع قال
اذا كان يوم السابع وقد ولد لاحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن
الانثى مثل ذلك وروى اخبار كثيرة تدل على اجزاء الذكر والانثى مطلقا منها صحيحة منصور بن
حازم عن ابى عبدالله ع قال العقيقة فى الغلام والجارية سواء وحسنة ابن مسكان عنه ع
قال العقيقة الغلام والجارية كبش كبش وروى منها الالفاظ عنه ع انما هى شاة لحم ليست
بمنزلة الاضحية يجزى منها كل شئ مع ان الرواية الاولى ليست صريحة فى اعتبار المساواة
بل الظاهر من قوله والانثى مثل ذلك ان المستحب كونها ذكرا فى الذكر والانثى فيكون موافقا
لغيره من الاخبار الدالة على التسوية بينهما ولا ريب فى اجزاء الجميع انما الكلام فى الفضيلة
قوله وهل تجب العقيقة قيل نعم والوجه الاستحباب القول بالوجوب للمرتضى وابن
الجنيد واحتج عليه السيد فى الانتصار باجماع الامامية وابن الجنيد بالاخبار الدالة
على الوجوب كرواية ابى بصير عن ابى عبدالله ع قال سألته عن العقيقة اواجبة هى قال
نعم واجبة ورواية ابى المعزا عنه ع قال العقيقة واجبة ورواية على بن ابى حمزة
عن الكاظم ع قال العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد والاشهر الاستحباب وهذه
الاخبار مع قطع النظر عن سندها محمولة على تأكد الاستحباب او ثبوته لانه معنى الوجوب
لغة ويؤيد الثانى قول الصادق ع فى رواية عمر بن يزيد العقيقة اوجب من الاضحية
واما احتجاج السيد بالاجماع فلا يخفى حاله واعلم ان العلامة فى المخ بعد ان نقل
الوجوب عن المرتضى وابن الجنيد احتج للمرتضى برواية على بن ابى حمزة وذكر الاحاديث
وليس بجيد لان السيد رحمه الله لا يستند فى مذهبه الى الاخبار الصحيحة اذا كانت من

طريق

طريق الاحاد فكيف يحتج برواية ابن ابى حمزة وهو مصرح بكفره وكفر نظرائه من الفرق وانما
اوجبها لما توهمه من اجماع الامامية عليه كما اشار اليه فى الانتصار وجعل الاجماع مستنده
فى اكثر مسائله وان كان فى تحقق الاجماع نظر الا انه داع له بحسب ما اعتقده قوله
ولو تصدق بثمنها لم يجز فى القيام بالسنة ولو عجز عنها اخرها حتى يتمكن ولا يسقط
الاستحباب يدل على ذلك رواية محمد بن مسلم قال ولد لابى جعفر ع غلامان فامر زيد بن
على ان يشترى جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى
فقال لابى جعفر ع قد عسرت الاخرى فنتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها
فان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ورواية عبدالله بن بكير قال
كنت عند ابى عبدالله ع فجاءه رسول عمه عبدالله بن على فقال له يقول لك عمك انا طلبنا
العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام
واراقة الدماء قوله ويستحب ان يجتمع فيه شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب
سمينة قال الصادق ع اجزاه ما يجزى فى الاضحية هذا مع الامكان ومع عدمه يجزى
فاقد الصفات لقوله ع لما سئل عن العقيقة انما هى شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية
يجزى فيها كل شئ وقوله عليه السلام العقيقة ليست بمنزلة الهدى خيرها اسمنها قوله وان
تخص القابلة منها بالرجل والورك ولو لم تكن قابلة تصدقت به فى صحيحة الكاهلى
وصحيحة ابى بصير عن ابى عبدالله ع وكثير من الاخبار يعطى القابلة الرجل مع الورك
كما ذكره المص والجماعة وفى رواية عمار عنه عليه السلام تعطى القابلة ربعها فان لم تكن
قابلة فلامه تعطيها من شاءت والمراد ان الام تعطيها حصة القابلة ان كانت هى
الذابح للعقيقة فيتصدق به ويكره لها ان تأكل منها وفى قوله يعطيها من شاءت
اشارة الى ان صدقتها به لا تختص بالفقراء بل تتأدى السنة بصدقتها به على الغنى و
الفقير ولو كانت القابلة كاليهود لانا كل من ذبائح المسلمين اعطيت ربع قيمة
العقيقة روى ذلك عمار عن ابى عبدالله ع قوله ولو لم يعق الوالد استحب للولد ان يعق
عن نفسه اذا بلغ ولو لم يعق عنه بلوغه بقى فى عهدتها ما دام حيا لقول النبى ص الولد

اليوم نوى بعقيقته فكما لو عاه وتركاه ولو شك هل عق عنه ام لا استحب له ان يعق عن
نفسه اذا بلغ ولو لم يعق عنه ابوه بقي في عهدته مادام حياً لان الاصل عدم عقيقة غيره
عنه ولرواية عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني والله ما ادري اكان ابي عق عني
ام لا قال فامرني ابو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عليه السلام كل امرئ مرتهن
بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية **قوله** ولو مات الصبي يوم السابع فان مات
قبل الزوال سقطت ولو كانت بعده لم يسقط الاستحباب يدل على ذلك رواية
ادريس بن عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل
يعق عنه قال ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان مات بعد الظهر عق عنه **قوله** ويكره
للوالدين ان ياكلا منها وكذا من في عيالهما حتى القابلة لو كانت منهم لقول الصادق
لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت
القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء وتجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها
ولا يعطيها الا اهل الولاية وقال ياكل كل احد من العقيقة الا الام **قوله** وان
يكسر شيئا من عظامها بل يفصل اعضاء قد تقدم في الجزء السابق ما يدل عليه
قوله وتجعل اعضاء وفي قوله فيه ثم يطبخها اشارة الى سنة اخرى نص عليها عليه السلام وهي ان تطبخ
بالماء ولا تشوى على النار ولا فرق بين ان يقتصر على طبخها بالماء والملح وبين
ان يضيف اليه شيئا آخر من الحبوب وغيرها لتحقق الطبخ بالجميع ويستحب ان يدعى لها المؤمنون
واقلهم عشرة كرواية حفص الكناسي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ويدعى نفر من المسلمين
فياكلون ويدعون للغلام وفي خبر آخر منه عليه السلام يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد
فهو افضل **قوله** واما الرضاع فلا يجب على الام ارضاع الولد ولها المطالبة
باجرة رضاعه وله استيجارها ان كانت بائنا وقيل لا يصح ذلك وهي في حباله والاقوى
الجواز عدم وجوب ارضاع الولد على الام مشروط بوجود الاب او وجود مال للولد
او وجود مرضعة سواها وقدرته على دفع الاجرة اليها او تبرعها والا وجب عليها ارضاعه
كما يجب عليها الانفاق عليه حيث يكون الاب مفقودا او معسرا فاذا اجتمعت هذه

الرابعة

الشروط لم يجب عليها بل يتعلق التكليف بالاب لانه يجب عليه الانفاق عليه ان لم يكن للولد مال
والا استاجر عليه من ماله ويدل على عدم وجوبه عليها ظاهر قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن وقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى فلو كان واجبا عليها لنفسه ولما قال
فان ارضعن لكم ولما حكم بارضاع اخرى من غير تفصيل ولانها اذا امتنعت فقد حصل التعاسر
واما قوله والوالدات يرضعن اولادهن فانه وان كان خبرا معناه الامر الا ان الامر مقيد
بمن اراد ان يتم الرضاعة بالنسبة الى الحولين فلا يدل على ان الامر مطلق ولو سلم حمل على الندب
ويدل عليه ايضا قول ابي عبد الله عليه السلام لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد والاصالة عدم الوجوب
ويشمل اطلاقه عدم وجوب الرضاع على الام اللبأ وغيره نظرا الى عموم الادلة وهكذا اطلق
الاكثر واوجب جماعة منهم العلامة في بعض كتبه والشهيد ارضاعها اللبأ وهو الموجود عند الولادة
محتجين بان الولد لا يعيش بدونه وهو ممنوع بالوجدان ولعلهم ارادوا الغالب او انه لا يقوى
ولا يشتد الا به ومع تقدير وجوبه هل يستحق اجرة عليه قيل لا لانه فعل واجب ولا يجوز اخذ
الاجرة على الواجب وكليته ممنوعة فان مالك الطعام يلزمه بذله للمضطر ولكن بالعوض
باعتراف هذا القائل وان كان فيه خلاف ايضا اذا تقرر ذلك فلا خلاف في جواز استيجار
الاب لها على ارضاعه على تقدير كونها مطلقة بائنا لخروج منافعها عن ملكه حينئذ وهل يصح
استيجاره لها وهي في حباله الاشهر بين الاصحاب الجواز لعموم قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن الشامل للمطلقة وغيرها وفيه نظر لان الآية مسوقة للمطلقات وليس محل النزاع
ولاصالة الجواز كما يجوز استيجارها على ارضاع غيره والقول بالمنع من استيجار الزوج لها
وهي في حباله للشيخ في ط وكذلك منع من استيجارها للخدمة وغيره مستدلا بانها عقدت
على منافع لا تقدر على ايفائها فان زوجها قد ملك الاستمتاع بها في كل وقت الا ما استثني
من اوقات الصلوة والصيام فان لم يقدر على ايفائها كان العقد باطلا كما لو اجر
نفسه شهرا ثم اجرها ذلك الشهر لغير المستاجر واجيب بمنع ملك الزوج لجميع منافعها وانما
ملك الاستمتاع ولا يلزم من استحقاقه في جميع الاوقات ملكه غيره من المنافع وتظهر
الفائدة في عدم استحقاقه استيفاء غير الاستمتاع وان لم يكن لها التصرف فيها حيث

يا في حق الزوج من الاستمتاع فاذا استاجرها لمنفعة لا يملكها فقد اسقط حقه من الزمان
الذي تصرفه في الارضاع بالنسبة الى ايقاع الاستمتاع المتجوز فيه ويظهر اثر ذلك ايضا فيما لم يستوف
حق الاستمتاع لمرض او غيبة ونحوهما فان لها التصرف في باقي منافعها لعدم المنافاة **قوله**
ويجب الاب بذل اجرة الرضاع اذا لم يكن للولد مال لان الرضاع من جملة النفقة الواجبة
للولد على الاب مقدما على الام مع فقر الولد كما سياتي ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن و
كسوتهن بالمعروف وعلى ظاهرة في الوجوب والاستحقاق كقولك على فلان دين وهو
كناية عن اجرة الرضاع واطلق على الاب المولود له للتنبيه على ان الولد حقيقة للاب
ولهذا انتسب اليه دون امه ووجبت عليه النفقة ابتداء ولو كان للولد مال لم يجب على
الاب بذل الاجرة لانه غني فلا يجب الانفاق عليه **قوله** وللام ان ترضعه بنفسها وبغيرها
ولها الاجرة اذا استاجرها للرضاعة فان صرح بارادة تحصيل رضاعه بنفسها او غيرها
فلا شبهة في جواز الامرين واستحقاقها الاجرة المسماة وان شرطا ارضاعه بنفسها تعين
ولا يجوز لها ح ارضاعه بغيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان اطلق بان استاجرها
لارضاعه فهي مسئلة الكتاب والمشهور جواز ارضاعها له بنفسها وغيرها لانها ح اجير مطلقا
ومن شانه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره وقيل لا يجوز لاختلاف المراضع في الحكم
والخواص ودلالة العرف على مباشرتها حتى قيل انه يجب تعيين المرضعة في العقد لذلك
فلا اقل من تعيينها عند الاطلاق والاقوى الرجوع الى العرف فان لم يتفق او اضطرب
جاز ان ترضعه بنفسها وغيرها ولا فرق في الغير بين خادمها وغيره وحيث جاز استحقت
الاجرة والا فلا **قوله** وللمولى اجبار امته على الرضاع لانها مملوكة للمولى ومنافعها
اجمع مستحقة له سواء في ذلك منافع الاستمتاع وغيرها بخلاف الزوجة ولا فرق في ذلك
بين ام الولد وغيرها لاشتراكهما في المقتضي وذكر ام الولد في الرواية السابقة لا يقتضي
نفي الحكم عن غيرها **قوله** ونهايته الارضاع حولان ويجوز الاقتصار على احد وعشرين شهرا
ولا يجوز نقصه عن ذلك ولو نقص كان جورا ويجوز الزيادة على الحول شهرا او شهرين
ولا يجب على الولد دفع اجرة ما زاد على حولين لا خلاف بين اصحابنا في ان مدة الرضاع

بالاصالة حولان كاملان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان
يتم الرضاعة وظاهر الاية كون تمام الرضاع حولين وهو لا ينافي جواز النقص منهما وقد جوز
اصحابنا الاقتصار على احد وعشرين شهرا الظاهر قوله وحمله وفصاله ثلثون شهرا فاذا
حملت به تسعة اشهر وهو الغالب بقي فصاله وهو مدة رضاعه احد وعشرون شهرا
ولرواية سماعة عن ابي عبد الله ع قال الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على
الصبي وظاهرهم الاتفاق على ذلك وهو يتم على القول بان اكثر الحمل تسعة اشهر لا ازيد والا
لم يتم التعليل الا في ولد يولد للتسعة فلو ولد لستة اشهر او سبعة كان ذلك حمله وما
يبقى من الثلثين فصاله والاية لا تدل على ازيد من ذلك والرواية ضعيفة السند وقد
روي عن ابن عباس ان من ولد لستة اشهر ففصاله في عامين ومن ولد لسبعة فمدة رضاعه
ثلثة وعشرون شهرا ومن ولد لتسعة فاحد وعشرون وهو قول موجه جامع بين الايات وعلى
قول من جعل الحمل عشرة اشهر وسنة من اصحابنا يشكل تعيين احد وعشرين شهرا للرضاع
ان لم يكن اجماعا مانعا من جواز خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور ويكفي فيه البناء على
الغالب في الحمل واما الزيادة على الحولين فتقتضي الاية انه ليس من الرضاع لتمامها بالحولين
لكن ليس فيها دلالة على المنع من الزائد وفي صحيحة سعد بن سعد الاشعري عن الرضا ع
قال سالته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على سنتين
هل على ابويه من ذلك شيء قال لا والحلبي والجماعة قيدوه بشهر وشهرين وذكروا انه
مروي وعلى تقدير صحته لا تستحق الام على ابيه اجرة للزائد ولا يجب على اطلاقه من اشكال
وانما يتم على تقدير عدم حاجة الولد اليه اما لو احتاج اليه لمرض ونحوه بحيث لم يمكن
غذاؤه بغير اللبن كان اللبن ح بمنزلة النفقة الضرورية فعدم استحقاق الام عليه
اجرة مطلقا لا يخ من نظر الا ان عمل الاصحاب ورواياتهم على ذلك فلا مجال لخلافه **قوله**
والام احق بارضاعه اذا طلبت ما يطلب غيرها ولو طلبت زيادة كان للاب نزعه وتسليمه
الى غيرها ولو تبرعت اجنبية بارضاعه فرضيت الام بالتبرع فهي احق به وان لم ترض فللاب
نزعه وتسليمه الى المتبرعة كون الام احق بارضاع الولد اذا تبرعت به او طلبت ما يطلب غيرها

والاكان الاب احق به هو المشهور بين الاصحاب بنا على جواز استيجارها للرضاع مطلقا والشيخ
على ما سابق من انها اذا كانت في عصمة الزوج ليس لها اخذ الاجرة فلا تكون في تلك الحال اصله
احق الا اذا تبرعت به وان كانت مطلقة فهي احق به كما فصلوه ويدل عليه قوله تعالى فان
ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ومع امتناع الاب بوجود المتبرعة او من ياخذ اقل يتناوله
قوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى الدال على جواز اخذه منها وتسليمه اخرى والاية
مسوقة كما اشرنا اليه سابقا فاذا جاز للام اخذ الاجرة على الارضاع دخلت في الحكم
بطريق اولى ويدل على حكم المطلقة ايضا رواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال
اذا طلق الرجل المراة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجرها
ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص منها فان رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها حتى
تفطمه ونقل الشيخ في ف عن بعض العلماء ان الام احق بالولد متى طلبت اجرة المثل
وان وجد الاب من ياخذ اقل وتبع لعموم قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن المتناول
لمحل الرضاع وقواه ابن ادريس واحتج الشيخ للقول الاول بقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع
له اخرى وهذه اذا طلبت الاجرة وغيرها يتطوع فقد تعاسرو واجاب عن الاية الاخرى
بانها تفيد لزوم الاجرة ان ارضعت وذلك لا خلاف فيه وانما الكلام في انه يجب دفع المولود
اليها لترضعه ام لا وليس ذلك في الاية ولجيب منه بان المراد من قوله فان ارضعن لكم ارادة
الارضاع فيدل على كونها احق بالاجرة مطلقا وقوله تعالى فان تعاسرتم اي في الارتضاع
وعدمه فان امتنعت منه فسترضع له اخرى لا انها اذا طلبت الاجرة وفيه نظر لان الحمل
على خلاف الاصل والتعاسر اعم من وقوعه على الارضاع وعدمه وعلى الاجرة ولا يرد
انه يلزم على القول الاخر الاجرة الا ان الاجرة تملك بالعقد وقد علق الامر بدفعها على
الفعل لان الاجرة وان ملكت بالعقد مع تقديره وقوع صيغة الاجارة الا ان دفعها
لا يستحق الا بالعمل والامر في الاية وقع باتيانهن الاجرة لا باصل ملكه على ان استحقاق
الاجرة غير متوقف على عقد الاجارة بل يكفي فيه الفعل مع قصد الاجرة او عدم التبرع فيكون
حكمها في استحقاق الاجرة وملكها كالجعالة لا تستحق الا بالعمل ولا يشترط في لزومها تمام

الرضاع

قوله الرضاع بل حصول مسماه المقابل للاجرة كما تقتضيه الاية قوله ولو ادعى الاب وجود متبرعة
وانكرت الام فالقول قول الاب لانه يدفع عن نفسه وجوب الاجرة على تردد منشاء التردد
من كون الام منكرة لما يدعيه من وجود المتبرعة والاصل عدمه فيكون القول قولها لانه
المدعى ولان الحق ثابت لها وهو يدعي اسقاطه بوجود المتبرعة والاصل عدم سقوطه الا
ان يثبت وما ذكره المص من ان الام تدعي شغل ذمة الاب بالاجرة وهو ينفي ذلك عن
نفسه والاصل برائة الذمة منها ولانه يعسر عليه اقامة البينة على ما يقوله فيصدق بيمينه
قوله وهو قول الشيخ في ط واتباعه قوله ويستحب ان يرضع الصبي بلبن امه فهو افضل ووجه
الافضلية كونه اوفق بمزاجه لتغذيه منه في بطنها حال كونه دما وباكتسابه صورة اللبن
بعد الولادة فيبقى اقرب الى العادة من غيره ولقول امير المؤمنين ع ما من لبن يرضع به الصبي
اعظم بركة عليه من لبن امه والمص تبع الرواية في التعيين بالصبي دون الولد الشامل
للذكر والانثى مع اشتراكهما في الحكم وفي لفظ اللبن وقد قال اهل اللغة انه لا يطلق الا
على لبن البهائم من الناقة والبقرة والشاة قال ابن السكيت يقول هو اخوه بلبان
قوله امه بكسر اللام ولا تقول بلبن امه قوله واما الحضانة هي بفتح الحاء ولاية على الطفل
والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه
وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك وهي بالانثى اليق منها بالرجل
المعد قوله لمزيد شفقتها وخلقها اسعد لذلك بالاصل قوله والام احق بالولد مدة الرضاع
وهي حولان ذكرا كان او انثى ان كانت حرة مسلمة ولا حضانة للامة ولا للكافرة
مع المسلمة فاذا فصل فالوالد احق بالذكر والام احق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين
وقيل تسعا وقيل الام احق بها ما لم تتزوج والاول اظهر لا خلاف في ان الام
احق بالولد مدة الرضاع اذا كانت متبرعة او رضيت بما ياخذه غيرها من الاجرة
فيجتمع لها في الحولين حق الرضاع والحضانة ولها الاجرة على الرضاع على ما فصل
دون الحضانة نعم لو احتاج الطفل الى نفقة زائدة على الرضاع والحضانة فهو على
الاب الموسر او مال الولد ان كان له مال كاجرة الرضاع ومنها ثمن الصابون لغسل

ثيابه وخرقه دون نفس الفعل فانه على الام لانه من متعلقات الحضانة وكذا القول في غيرها
من يثبت له الحضانة وهذا الكلام هنا انما الخلاف فيما بعد الحولين فقد اختلف الاصحاب
في مستحق الحضانة حينئذ من الابوين بسبب اختلاف الاخبار ففي بعضها ان الام احق بالولد
مطلقا ما لم تتزوج وهو الذي رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي بعضها انها احق به الى سبع
سنين وفي بعضها الى تسع وفي بعضها ان الام احق به مطلقا وليس في الجميع فرق بين
الذكر والانثى ولكن من فصل جمع به بين الاخبار بحمل ما دل على اولوية الاب على الذكر لانه
انسب بحاله وتاديبه وتعليمه وما دل على اولوية الام على الانثى كذلك ولان فيه مع المناسبة
الجمع بين الاخبار ويحمل الاخبار المحددة بالسبع لانها اكثر واشهر ومع ذلك فليس في الباب
خبر صحيح بل هي بين ضعيف ومرسل وموقوف اذا تقرر ذلك فحضانة الام حيث تثبت مشروطة
بامور ا ان تكون مسلمة اذا كان الولد مسلما فالكافرة لا حضانة لها على الولد المسلم
باسلام ابيه لانه لا حظ له في تربية الكافرة فانها تفتنه عن دينه وهو ينشأ على ما يالفه
منها ولانه لا ولاية للكافر على المسلم للاية ولو كان الولد كافرا تبعا لابويه فحضانته لهما
على ما فصل ان ترافعوا الينا ثم لو وصف الولد بالاسلام نزع من اهله ولم يمكنوا من كفالته
لئلا يفتنونه عن الاسلام الذي يميل اليه وان لم يصح اسلامه و ب ان تكون حرة فلا
حضانة للرقيقة لان منفعتها للسيد وهي مشغولة بخدمته متفرغة للحضانة ولانها نوع
ولاية واحتكام بالحفظ والتربية والرقيق لا ولاية له وان اذن السيد ثم ينظر ان كان
الولد حرا فحضانته لمن له الحضانة بعد الام من الاب او غيره وان كان رقيقا فحضانته
على السيد ولو كانت الام حرة والولد رقيقا كما لو سبي الطفل واسلمت الام او قبلت
الذمة فكذلك حضانته للسيد والمدبرة والمكاتبة وام الولد والمعتق بعضها كالقنة
ولو كان نصف الولد حرا ونصفه رقيقا فنصف حضانته للسيد ونصفه للام او من يلي
حضانة الحر من الاقارب فان اتفقا على المهاياة او على استيجار من يحضنه او رضي
احدهما بالاخر فذاك وان تمانعا لم يضيع واستاجر الحاكم من يحضنه واوجب المؤنة
على السيد ومن يقتضي الحال الايجاب عليه وليس هذا كتزاحم المتعددين في درجة واحدة

عن الحضانة

عن الحضانة كما سيأتي لانه لا استحقاق هنا لكل واحد في مجموع الحضانة بخلاف ما يأتي
فلا تتوجه القرعة هنا و ج ان تكون عاقلة فالمجنونة لا حضانة لها لان المجنون لا يتأتى منه
الحفظ والتعهد بل هو في نفسه محتاج الى من يحضنه ولا فرق بين ان يكون الجنون مطبقا
او ادوارا الا اذا وقع نادرا ولا تطول مدته فلا يبطل الحق بل هو كمرض يطرأ
ويزول وينبغي الحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث يشغله
الالم عن كفالته وتدبير امره به وجهان من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ
واصالة عدم سقوط الولاية مع امكان تحصيلها بالاستنابة وبه يفرق بينه وبين الجنون
ولم يعتبر المصنف شرط العقل ولا بد منه و د ان تكون فارغة من حقوق الزوج فلو نكحت
سقط حقها من الحضانة للاخبار الدالة عليه ومنها ان امرأة قالت يا رسول
الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني و
اراد ان ينزعه مني فقال النبي صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي ولان النكاح يشغلها بحق
الزوج ويمنعها عن الكفالة ولا اثر لرضا الزوج وتمكينها من الكفالة كما لا اثر لرضا
السيد بحضانة الامة لاطلاق النص وقد يرجحان فتشوش امر المولود ولا فرق عندنا بين
تزويجها بقريب الزوج وغيره عملا باطلاق النص وهذا الشرط ذكره المصنف فيما بعد ه
ان تكون امينة فلا حضانة للفاسقة لان الفاسق لا يلي ولايتها ولانها لا تؤمن من ان تخون
في حفظه ولانه لا حظ له في حضانتها لانه ينشأ على طريقها فنفس الولد كالارض الخالية ما القي فيها
من شيء قبلته وهذا الشرط لم يذكره المصنف وقد اعتبره الشيخ في ط والشهيد في قواعده والعلامة في
بحث ولاية الاب وقد استقرب عدم اشتراط العدالة عملا بعموم الادلة ويمكن الجمع بين عدم اشتراط
العدالة مع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الاكثر ويحمل المانع ظهور الفسق لما يترتب
عليه من الاخطار السابقة بخلاف غيره من المستورين وان لم تظهر عدالته بالمعنى الذي اعتبره المتأخرون
و ان تكون مقيمة فلو انتقلت الى محل تقصر فيه الصلوة بطل حقها من الحضانة عند الشيخ في
ط ثم نقل عن قوم انه ان كان المنتقل هو الاب فالام احق به وان كانت الام منتقلة فان
انتقلت من قرية الى بلد فهي احق به وان انتقلت من بلد الى قرية فالاب احق به لان في السواد

بقل تعليمه وتخرجه قال الشيخ بعد نقله ذلك وهو قوي وقيل لو ساوى الاب في جوازه استصحاب الولد
وسقطت حضانتها ايضا فيكون ذلك شرطا سابعا ذكره الشهيد في قواعده ونقل شرطا ثامنا
ان لا يكون لها مرض ساري من جذام او برص لما يترتب مع حضانتها من خوف الضرر على الولد
وقد قال صلى الله عليه وآله فر من المجذوم فرارك من الاسد ويحتمل عدم السقوط بذلك لقوله لا عدوى ولا
طيرة وهذان الشرطان لم يذكرهما الاكثر **قوله** لو كان الولد خنثى فهي الحاقه بالذكر او
بالانثى قولان منشاهما استصحاب الام حق الحضانة الثابت قبل تمام الحولين للشك في
المزيل اذ هو الذكورية ولم يتحقق وكون استحقاقها مشروطا بالانوثية ولم يعلم والاقوى
الحاقه بالانثى لوجوب جريان احكامها عليه من الستر ونحوه ودخوله في عموم الاخبار الدالة على
استحقاقها الولد مطلقا خرج منه الذكر لمناسبة تربيته وتاديبه فيبقى الباقي **قوله**
ولو تزوجت الام سقطت حضانتها عن الذكر والانثى وكان الاب احق بهما اي تزوجت
بغير الاب والا بقيت حضانتها وانما اطلق النص تبعا لاطلاق الاخبار لكنها منزلة على
ذلك بقرينة المقام ويحتمل عموم الحكم نظرا الى الاطلاق ولا فرق في سقوط حقها مع تزويجها
بين دخول الزوج بها وعدمه وان كان المانع ظاهرا اشتغالها بالزوج للعموم وحيث تسقط
ولايتها عنه ينبغي ان لا يمنع الولد من زيارتها والاجتماع بها لما في ذلك من قطع الرحم ثم ان كان
ذكرا يترك يذهب الى امه وان كان انثى فانها تاتيها زائرا لان الجارية لا يصلح لها الخروج بخلاف
الام فاذا زارتها الام خففت من غير انبساط في بيت المطلق هذا في حال الصحة اما مع المرض
فان كان المريض الولد لم يمنع امه من مراعاته وتمريضه والاقامة عنده لانها اشفق عليه
احنى واراف وارفق من غيرها وان مرضت الام لم يمنع الولد من التردد اليها ذكرا كان او انثى
ولو مات الولد حضرته امه وتولت امره واخراجه ولا تتبع جنازته لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك
وروي عنه صلى الله عليه وآله انه قال لعن الله زائرات القبور وان ماتت الام حضرها الولد وجهزها
وتولى امرها ان كان من اهله كل ذلك باذن الزوج كما مر في باب القسم **قوله** ولو مات
كانت الام احق بها من الوصي اذا مات الاب وقد صارت الحضانة له بان كان الولد ذكرا
بعد الحولين او انثى بعد المدة او لفقد شرط الحضانة في الام انتقلت الحضانة الى الام

وكانت

وكانت احق بها من الوصي الاب وغيره من الاقارب وظاهر العبارة عدم الفرق بين كون الام
متزوجة وعدمه وان مانع التزويج انما يؤثر مع وجود الاب كما يقتضيه النص حيث ان المنازعة
وقعت بينها وبين الاب فجعلها احق به ما لم تتزوج وبهذا المعنى صرح العلامة في الارشاد
وباقي عبارات الاصحاب في ذلك مجملة كعبارة المصنف محتملة لتقييدها بكونها غير مزوجة نظرا الى
انه شرط في الحضانة مطلقا والى التعليل المذكور باشتغالها بحقوق الزوج فانه آت
هنا لكن المحصل ما ذكرناه والمتحقق من مانعية التزويج ما كان منها مع وجود الاب لا مطلقا
وسياتي في ما لو كان الاب رقيقا ما يدل على اولوية الام وان كانت متزوجة والتعليل المذكور
مناسب للنص لا منصوص **قوله** وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت الام الحرة احق بها
وان تزوجت ما تقدم من الشرائط المعتبرة في الام آت هنا غير التزويج ومنها الحرية والاسلام
لما ذكرناه من العلة ويدل على كونها احق بها من الاب المملوك وان تزوجت صحيحة داود
الرقي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة حرة نكحت عبدا فاولدها اولادا ثم انه طلقها
فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد انها تزوجت اراد ان ياخذ منها ولده قال انا
احق بهم منك اذ تزوجت فقال ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى
يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها وهذه الرواية صريحة
في استحقاق الام الحضانة وان كانت متزوجة حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا
فاذا اعتق فهو احق بهم منها وهذه الرواية صريحة في استحقاق الام الحضانة وان كانت
متزوجة مع وجود المانع للاب من الحضانة بالرقية والمصنف وغيره جعلوا مانع الكفر عليها
لانه اقوى منه ولم يصرحوا بحكم غيرهما من الموانع وظاهر اطلاقهم الاول الحاق موته بها ويمكن
استفادته من ذلك بطريق اولى لان مانع الرق يقبل الزوال بخلاف مانع الموت و
لذلك اطلقوا الحكم في السابق على ما اعتبه وسيجيء الكلام في باقي الموانع والظاهر
المساواة وانما لم يذكروا حكمها لعدم تعرضهم لاصل الشرطية وغير الكفر والرق غالبا كما فعل
المصنف فلذا رتب الحكم عليهما والضابط ان الاب انما يكون اولى من الام مع اجتماع شرائط
الحضانة فيه التي من جملتها الاسلام والحرية والعقل اجماعا والامانة والحضر والسلامة

من الامراض المعدية على الخلاف فمتى اختل شرط من شروطها فيه فالام احق بالولد مطلقا
الى ان يبلغ وكذا لو مات الاب ومتى اختل شرط من شروطها فيها فالاب احق به مطلقا كذلك
ومتى مات احدهما انتقل الحق الى الاخر مطلقا واشتراط عدم تزويجها انما يعتبر في ترجيحها
على الاب مع اجتماع الشرائط فيه خاصة قوله ولو اعتق كان حكمه حكم الحر ولو اسلم الكافر
او تعدل الفاسق او عقل المجنون او برئ المريض او حضر المسافر وقد تقدم في الرواية
ما يدل على حكم العبد اذا اعتق فلذا اقتصر المصنف عليه ومداه يعود الى الباقي نظرا الى الاشتراك
في المعنى لان الاولوية ثابتة بالاصل وانما تخلفت لفقد الشرائط فاذا حصل ثبتت وان
هذه الاشياء موانع فاذا زالت اثرت ويحتمل عدم العود في غير ما يثبت بالنص لتحقق الزوال
قبل زوال المانع وحصول الشرط فعودها يحتاج الى دليل ويضعف بان الدليل هو ما دل
على ان الام احق بحضانة الولد ابتداء فانه متناول لمحل النزاع وسياق الخلاف فيما لو طلقت
هل تعود ام لا يستتم الا وهو مبني على توجه الاحتمال قوله فان فقد الابوان فالحضانة لاب
الاب فان عدم قيل كانت الحضانة للاقارب وترتبوا بترتيب الارث نظرا الى الاية وفيه
تردد اعلم انه لا نص في مستحق الحضانة على الخصوص سوى الابوين دون ما عداهما من بقية
الاجداد والجدات والاقارب ولذلك اختلف الاصحاب في حكم اختلافا كثيرا فمنهم من عدى
الحكم عنهما الى باقي الاقارب والارحام على ترتيب الارث لعموم قوله واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض في كتاب الله فان الاولوية تشمل الارث والحضانة وغيرهما ولان الولد مضطر الى
التربية والحضانة فلا بد في الحكمة من نصب قيم بهما والقريب اولى من البعيد وعلى هذا فمع
فقد الابوين ينظر في الموجود من الاقارب ويقدم لو كان هو وارثا ويحكم له بحق الحضانة
ثم ان اتحد اختص وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد وهذا القول
هو المعتمد ووراءه اقوال اخر منها انه مع فقد الابوين تكون الحضانة لاب الاب مقدما على
غيره من الاخوة والاجداد والجدات وان شاركوه في الارث وهذا هو الذي قطع به المصنف
العلامة في غير المختلف وجماعة منهم الشيخ في موضع من ط وهو ظاهر ابن ادريس مع اقتصاره في الحضانة على
الابوين ووجهه ان الجد للاب اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال

فيكون

فيكون اولى بالحضانة ويضعف ذلك بانه لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم الاب
عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة
والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين
من الاقارب وانما استنبط حكمهم من اية اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره ممن
هو في درجته والى هذا مال في المختلف ومنها انه مع عدم الابوين ينتقل الحكم الى الاجداد ويقدمون
على الاخوة وان شاركوهم في الارث ولا يفرق بين الجد للاب وغيره ومع عدمهم فقدهم ينتقل
الى باقي مراتب الارث وهو خيرة العلامة في الارشاد ولم يفصل حكم الاجداد مع التعدد والعلو
ومن يتقرب منهم بالام او الاب ومنها انه مع موت الاب تقوم امه مقامه في ذلك فان لم يكن له
ام وكان له اب قام مقامه في ذلك فان لم يكن له اب ولا ام كانت الام التي هي الجدة احق
به من البعيد وهو قول المفيد ومنها قول ابن الجنيد وهو ان من مات من الابوين كان
الباقي احق به من قرابة الميت الا ان يكون المستحق له غير رشيد فيكون من قرابته اولى به
فان تساوت القرابات قامت القرابة مقام من هي له قرابة في ولايته الى ان قال والام اولى
بها ما لم تتزوج ثم قرابتها احق به من قرابة الاب لحكم النبي صلى الله عليه وآله بابنة حمزة لخالتها دون امير المؤمنين عليه السلام
وجعفر وقد طلباها لانها ابنة عمهما جميعا وقال امير المؤمنين عليه السلام ان عندي ابنة رسول
الله صلى الله عليه وآله وهي احق بها فقال النبي صلى الله عليه وآله ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام وابن ادريس نفى
الاستحقاق من عدا الابوين واب الاب مطلقا وفي المسئلة اقوال اخر غير ما ذكرناه والظاهر
ان اية اولي الارحام لا تدل على شيء مما ذكروه وانما تفيد تنزيل حق الحضانة على مراتب الارث
كما اسلفناه وهي تدل على تقديم الاخوة والاجداد على غيرهم من الاقارب ولا تفيد تقديم
الاجداد على الاخوة الا اذا جعلنا الجد ابا والجدة اما حقيقة فيتناولهما ما دل على اصل
الحكم وتقدم كل منهما حيث يتقدم من يمت به ويلزم منه ح تقديم الجدة للام على الاب
والجد للاب على الام حيث تتعلق الحضانة من الاب من غير ان يلحقها بالاصالة ثم الجدة لام
كانت ام لاب اولى من العمة والخالة مطلقا كما ان الجد مطلقا اولى من العم والخال و
الادنى من كل مرتبة اولى من العليا ذكورا واناثا ولا اعتبار بكثرة النصيب وقلته

ولاما التقرب بامرين مع تقرب الاخر بسبب واحد مع اشتراكهما في الارث ولو اجتمع ذكر وانثى فهي
تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق بتربية الولد واقوم بمصالح
صغيرا سيما الانثى واطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية
بين كثير النصيب وقليله لاشتراك الجميع في القرب المقتضي للاشتراك في الارث نعم لو صحت
رواية تقديم الخالة لكان تعليلها بكون الخالة اما بيعا على اطلاق الاية ويمكن ح ان يستثنى
من العموم كما يستثنى الاب والام بتفصيلهما من الاية المقتضية للتسوية بينهما واما تقديم العم
الخالة على ابن العم وبنت العم فواضح للاية لانها اقرب منهما **قوله** قال الشيخ ره اذا اجتمعت اخت
لاب واخت لام كانت الحضانة للاخت من الاب نظرا الى كثرة النصيب في الارث والاشكال
في اصل الاستحقاق وفي المرجح ومنشاه تساويهما في الدرجة وكذا قال في ام الام مع ام الاب
هذا القول ذكره الشيخ في ف وط محتجا على التقديم باية اولى الارحام وان كثرة النصيب
تدل على زيادة القرب مع انه في ط في موضع اخر قال وان قلنا انهما سواء ويقرع بينهما كان
قويا والمص تردد في موضعين احدهما اصل استحقاق الاختين في الحضانة نظرا الى ما
اسلفناه من عدم النص عليهما بخصوصه في غير الابوين ومن عموم اية اولى الارحام والثاني
مع تقدير استحقاقهما في اولوية من نصيبه اكثر على ما اسلفناه على من شاركه في الميراث
مع ان الاية تقتضي تساويهما فيها من حيث اشتراكهما في الميراث وان تفاضلا ومن ان كثرة
النصيب تدل على زيادة القرب فكما ان زيادته توجب الترجيح في الميراث فكذا في المرتبة
نفسها والاقوى تساويهما في الاستحقاق كما قررناه من تناول الاية لهما ومن ثم اشتركا
في اصل الارث وكذا القول في ام الام مع ام الاب فانه يحتمل تقديم ام الاب لزيادة النصيب
وعدمه لاشتراكهما في اصل الارث بل قيل بتقديم ام الام لانها ام حيث تكون الام مقدمة
قوله قال في الجدة واخوات الجدة اولى لانها ام هذا قول ره في ف محتجا بانها ام وهو
يتم لو قلنا انها ام حقيقة ليدخل في النص السابق وهو ممنوع ومن ثم يصح سلبها عنها فيقال
انها ليست ام بل ام ام وذهب في ط الى تساويهما في استحقاق الحضانة لاشتراكهما في اصل
الارث فتناولهما الاية اولى الارحام وهو اقوى وح فيقرع بينهما **قوله** قال اذا اجتمعت

اخت ...

وخالة فهما سواء هذا القول مبني على الرجوع الى اصل الارث لا الى مقداره وقد تقدم
الكلام فيه واختلاف مذهبه في ذلك وما اختاره هنا قوي لما ذكر **قوله** قال اذا حصل جماعة
متساوون في الدرجة كالعمة والخالة اقرع بينهم نسبة القول بالقرعة الى الشيخ تؤذن بعدم
ارتضائه او بتردد فيه ووجهه ان الاشتراك يقتضي التسوية بين المستحقين في ذلك فيتولى
كل واحد من الولد دفعة واحدة او بالتناوب والمهاياة والقرعة تنافي ذلك ومن
حيث استلزام الاشتراك والتناوب الضرر بالولد واختلاف امره والقرعة الى القرعة
اوفق بالمصلحة وهذا هو الاقوى وحيث يتعين اخذه بالقرعة يستمر له الاستحقاق الى
ان يعرض عن حقه فينتقل الحكم الى غيره ان اتحد والا افتقر الى القرعة ايضا وهكذا **قوله**
او طلبت الام للرضاع اجرة زائدة عن غيرها فله تسليمه الى الاجنبية وفي سقوط حضانة
الام تردد والسقوط اشبه منشأ التردد من انهما حقان متغايران فلا يلزم من سقوط
حقها من احدهما سقوطه من الاخر وحق الحضانة ليس مشروطا بذلك ومن لزوم الحرج
بتردد المرضعة اليها في كل وقت يحتاج الولد الى الارضاع ودلالة قول الصادق ع في
رواية داود بن الحصين فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا
بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الحديث وهذا هو الذي اختاره المص وفي الاول قوة
والضرر بذلك لا يبلغ حد اسقاط الحق الثابت والخبر ضعيف السند ويمكن حمله على
نزعه من جهة الرضاع لا مطلقا وعلى هذا فتاتي المرضعة اليه ان امكن والا حمل الولد
اليها وقت الحاجة فان تعذر جميع ذلك سقط حقها من الحضانة ح ان لم تتبرع بالارضاع
الحال لو توجد مرضعة تاتي اليها او يمكن نقله اليها كاملا لان حفظ الولد واجب ولا يتم
الا بذلك والضرر يتحقق ح **قوله** اذا بلغ الولد رشيدا سقطت ولاية الابوين عنه
وكان الخيار اليه في الانضمام الى من شاء لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وهو موضع وفاق
ولكن كرهوا للبنت مفارقة امها الى ان تتزوج ونبه باثبات التخيير بعد البلوغ والرشد على
خلاف بعض العامة حيث اثبتوه بعد التمييز ويكون عنده من اختار منهما وروو ان النبي
خير غلاما بين امه وابيه حين اختصاما اليه وبعضهم خص التخيير بالذكر ولم يثبت ذلك

عندنا وتحقق عدم التخيير ذهب ابو حنيفة ومالك **قوله** اذا تزوجت سقط حضانتها فان
طلقها رجعية فالحكم باق وان بانت منه قيل لم ترجع حضانتها والوجه الرجوع القول بالرجوع
للشيخ ره والاكثر لان المانع من حضانتها متزوجة اشتغالها بحق الزوج عن الحضانة فاذا
زال المانع رجع الحق فيبقى الحق المقتضى لاستحقاقها سليما عن المعارض والقول بعدم الرجوع
في الخبر السابق انت احق به ما لم تنكحي ما هنا ظرفية زمانية اى مدة لم تنكحي فيها فاذا زالت
الزوجية بالطلاق البائن فهي في مدة لا تنكح فيها فتكون احق والقول بعدم الرجوع لابن ادريس
محتجا بان الحق خرج عنها بالنكاح فعوده يحتاج الى دليل والرسول صلى الله عليه وآله جعل غاية
الاستحقاق للحضانة التي تستحقها الام تزويجها وهذه قد تزوجت فخرج الحق عنها ومع السقوط
لو نكحت ثانيا سقط حقها الى ان تخرج من الزوجية فيعود اليها وهكذا ابدا والمعتدة
رجعية بمنزلة الزوجية ولهذا يجب لها النفقة عليها ولا تستحق الا بانقضاء العدة بخلاف
البائن ومثله ما لو اسلمت الكافرة او افاقت المجنونة او اعتقت الامة او حسن حال الفاسقة
فيثبت لها الحضانة لارتفاع المانع وظاهرهم اختصاص الخلاف بالمطلقة **قوله** وتجب
النفقة الا بالحد اسباب ثلثة الزوجية والقرابة والملك لوجوب النفقة اسباب
ثلثة ملك النكاح وملك اليمين وقرابة البعضية والاولان يوجبان النفقة للمملوك
على المالك دون العكس لاشتغال المملوك وكونه محبوسا بسببه فرفقة لينتفع بما لكه وجبر
ما لحقه من التعب والقيام بمؤنته والثالث يوجب النفقة لكل واحد من القريبين
على الاخر لشمول معنى البعضية والشفقة والاصل في السبب الاول مثل الاجماع قوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه
رزقه فلينفق مما آتاه الله ومن السنة ما روى ان هندا امراة ابي سفيان جاءت الى
رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذ
منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من شيء فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
ويستفاد من الخبر وراء وجوب نفقة الزوجة والولد فوايد الاولى انه يجوز للمراة
الخروج من بيتها لتستفتي الثانية ان صوتها ليس بعورة والا لنهاها النبي صلى الله عليه وآله على ذلك

لان تقريره كقوله وفعله الثالثة انه يجوز لمن منع حقه ان يشكو ويتظلم ولذلك لم ينهها
عن الشكوى الرابعة انه يجوز ذكر الغايب بما يسوءه عند الحاجة فانها وصفته بالشح الخامسة
انه يجوز لمن له حق على غيره وهو يمتنع ان ياخذ من ماله بغير علمه السادسة انه يجوز القضاء
على الغايب وقد يقال في هذين انه افتى ولم يقض التاسعة ان الام يجوز ان تكون
قيمة الولد فانه صلى الله عليه وآله اجوز لها الاخذ والانفاق في حيوة الاب لاستاعد لكن
لشرط نصب الحاكم لها العاشرة ان المرجع في نفقة الزوجة والولد الى العرف ولا تقدير
له شرعا **قوله** التمكين الكامل وهو التخلية بينها وبينه بحيث لا يخص موضعا ولا وقتا
فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان او مكان دون الاخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم
يحصل التمكين المراد بتخلية الزوجة بين نفسها وبين الزوج بحيث لا يختص بالتخلية
موضع كبيتها وبلدها دون الاخر بل في كل مكان اراده الزوج مما يصلح للاستمتاع
بحسب حالها وكذلك الزمان ويمكن ان يراد بالمكان ما يعم البدن كالقبل وغيره مما يسوغ
فيه الاستمتاع وكلاهما معتبر في التمكين وان كان الاول اظهر في المراد وهذا البحث
يجري على القولين الاتيين لان كلاهما لا يعد تمكينا كاملا بل نشوزا كما لو منعت نفسها
في مكان او زمان او وصف يسوغ فيه الاستمتاع فان جعلنا التمكين شرطا فظاهر وان
جعلنا النشوز مانعا كان ملحوظا في تحقق معناه فلهذا بدأ به قبل تحقيق محل الخلاف واعلم
ان الظاهر من كلام المصنف وغيره بل صرح بعضهم ان التمكين لا يكفي حصوله بالفعل بل لا بد
من لفظ يدل عليه من قبل المراة بان تقول سلمت نفسي اليك حيث شئت واى زمان
شئت ونحو ذلك فلو استمرت ساكتة وان مكنته نفسها بالفعل لم يكف في وجوب
النفقة ولا يخلو ذلك من اشكال **قوله** وفي وجوب النفقة بالعقد او بالتمكين تردد
اظهره بين الاصحاب وقوف الوجوب على التمكين اعلم ان الشيء قد يثبت في الذمة
ويتاخر وجوب تسليمه كالدين المؤجل والاخلاف في ان وقت وجوب التسليم في النفقة
صبيحة كل يوم وفي الكسوة في اول الصيف والشتاء وذلك بعد حصول التمكين والخلاف
في وقت ثبوتها في الذمة ولا ريب في ان للنفقة تعلقا بالعقد والتمكين جميعا فانها

انه لا فرق بين ان يكون جنس حقه او غير جنسه والرا اطلق لها الاخذ بقدر الكفاية السابعة انه يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه الثامنة

لاتجب قبل العقد ولو نشزت بعد العقد لم تطالب بالنفقة واختلف في انها تجب بنفس العقد كالمهر او بالتمكين لدلالة الادلة السابقة على وجوبها للزوجة من غير تقييد غاية الامر ان النشوز لما ثبت انه مانع من وجوب الانفاق كان الشرط عدم ظهور المانع فما لم يوجد المانع يستمر الوجوب المعلق على الزوجية الحاصلة بالعقد فالعقد مثبت والنشوز مسقط ولانها تجب للمرضعة والرتقا وقيل لاتجب بالعقد مجردا بل بالتمكين لان المهر يجب به فلا يوجب العقد عوضين مختلفين ولان النفقة مجهولة الجملة والعقد لايوجب مالا مجهولا ولما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ودخل بعد سنتين ولم ينفق الا بعد دخوله وبقوله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم اتخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف اوجب لهن اذا كن عند الرجال وهو يدل على التمكين ولان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفي جميع هذه الادلة نظر لان عدم ايجاب العقد عوضين مختلفين وعدم ايجابه مالا مجهولا مجرد دعوى واستبعاد قد دل الدليل على خلافها فان الايات الدالة على وجوب الانفاق على الزوجة من غير تقييد تدل على ان العقد اوجب النفقة على ذلك الوجه واي مانع من ايجاب العقد امرين مختلفين كما في شراء الدابة والمملوك فان العقد يوجب الثمن كالمهر ويوجب الانفاق المجهول من غير شرط اجماعا وعدم انفاق النبي صلى الله عليه وسلم قبل الدخول لا يدل على عدم الوجوب نا جوز الدلالة والخبر يدل على خلاف مطلوبكم لان الضمير لو سلم
في قوله صلى الله عليه وسلم ولهن عليكم رزقهن يعود الى النساء المصدر بذكرهن وهن اعم من الممكنات ووصفهن بالوصفين لايدل على التمكين المدعى كونه شرطا او سببا لان استحلال فروجهن يحصل مع التمكين التام وعدمه واما اصالة البراءة فانما تكون حجة مع عدم دليل ناقل عنه لكنه موجود هنا بالعمومات الدالة على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص وعلى كل فالاظهر بين الاصحاب هو القول الثاني كما اشار اليه المصنف وتظهر فائدة القولين في مواضع يذكر المصنف بعضها ومنها ما لو اختلفا في التمكين فقالت المرأة سلمت نفسي اليك من وقت كذا وانكر فان قلنا ان النفقة تجب بالتمكين فالقول قول

الزوج وعليها البينة لاصالة عدم التمكين وان قلنا تجب بالعقد فالقول قولها لان الاصل استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعي المسقط فعليه بينة النشوز المسقط ومنها ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع منه هي ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة فتجب النفقة على الاول دون الثاني وسياق الكلام فيه قوله ومن فروع التمكين ان لا تكون صغيرة يحرم وطء مثلها سواء كان زوجها صغيرا او كبيرا ولو امكن الاستمتاع منها بما دون الوطي لانه استمتاع نادر لا يرغب اليه في الغالب الزوجان بالنسبة الى وجوب الانفاق وعدمه اما ان يكونا صغيرين لا يصلحان للاستمتاع او كبيرين او الزوج صغيرا والزوجة كبيرة او بالعكس وقد اشار الى حكم الاربعة والحاصل منها ان تمكين الزوجة للزوج من الاستمتاع لما كان معتبرا في وجوب النفقة والمراد به ما كان مقصودا بالذات وهو الوطي اذ غيره من مقدماته انما يقصد بالتبع لم يتحقق التمكين من الصغيرة التي هي دون التسع سواء مكنت منها ام لا لتحريم وطئها شرعا وعدم قبولها لذلك عادة وبهذا يفرق بينها وبين الحائض حيث شاركتها في تحريم وايضا فالاستمتاع بالحائض ممكن حتى بالوطي على بعض الوجوه بخلاف الصغيرة لعدم صلاحيتها لذلك مطلقا فلا يجب على الزوج الانفاق عليها ولا على وليه لو كان صغيرا لفقد الشرط والمعتبر في الصغر هنا من لا يصلح للجماع ولا يتأتى منه ولا يتلذذ به وبالكبيرة من يتأتى منه ذلك لا ما يتعلق بالتكليف وعدمه فالمراهق كبير هنا ومحل الكلام فيما اذا عرضت الصغيرة نفسها او وليها عليه اما بدونه فلا مجال للبحث كالكبيرة الا اذا جعلنا الموجب العقد وحده قوله اما لو كانت كبيرة والزوج صغيرا قال الشيخ لا نفقة لها وفيه اشكال منشاؤه تحقق التمكين من طرفها والاشبه وجوب الانفاق لما كان المعتبر في وجوب الانفاق العقد مع التمكين او هو مع عدم النشوز فاللازم منه وجوبه للكبيرة اذا امكنت او لم تنشز وان كان الزوج صغيرا لان الاصل عدم اشتراط امر اخر في الوجوب وهو قبول الزوج للاستمتاع كما يجب الانفاق عليها لو غاب او هرب بعد ان سلمت نفسها ووجه ما ذهب اليه الشيخ عدم امكان الاستمتاع هنا بسبب هو مقصود فيه فلا يلزم عوضا ولانه لعدم اهليته لم يات له

للتمكين في حقهم فان التمكين بشرط الامكان والا لم يتحقق ولان الامتناع من جهة الفاعل
اقوى من جهة القابل فاذا اسقط الثاني اسقط الاول وفيه نظر لمنع تاثير العذر من جهته
مع اجتماع شرايط الوجوب من قبلها لما بيناه سابقا ولان المعتبر في التمكين رفع المانع
من جهتها والاصل عدم اشتراط امر اخر وبه يفرق بين عجز الفاعل والقابل لان الشارع
رتب ايجاب النفقة على اسباب فاذا حصلت وجب ان يثبت الوجوب والمعلوم منه العقد
مع بذل المراة نفسها او مع عدم المنع فالقول بالوجوب اقوى **قوله** ولو كانت مريضة
او رتقا او قرنا لم تسقط النفقة لامكان الاستمتاع بما دون الوطي قبلا وظهور العذر
فيه لما حكم بعدم وجوب الانفاق على الصغيرة وان امكنت من حيث تعذر الوطي ذكر
ما يمكن ان يشاركها في الحكم وهو المريضة والرتقا والقرنا ونبه على الفرق بينها
وبين الصغيرة بان الاستمتاع بالرتقا والقرنا ممكن بما دون الفرج وظهور العذر
فيه من حيث كونه مانعا دائما فلا يناسب ادامة الحبس عليها مع عدم النفقة بخلاف
الصغيرة فان لها امدا يترقب واما المريضة فان الوطي وان تعذر فيها مطلقا الا ان
ذلك عارض متوقع الزوال كالحيض فلا يؤثر ويمكن ان يكون قوله وظهور العذر تعليلا
لحكم المريضة على وجه الترتيب المشوش لان امكان الاستمتاع بما دون الوطي قبلا مخصوص
بالرتقا والقرنا ونفي حكم الصغيرة عن المريضة معللا بظهور العذر والمراد منه انه عذر طارئ
متوقع الزوال كما ذكرناه ويمكن حمل المجموع على المجموع لان المريضة لا يفوت منها الا الوطي
وجميع الاستمتاعات المقصودة عادة بخلاف الصغيرة والقول في الاخيرتين كما تقدم
قوله ولو اتفق الزوج عظيم الالة وهي ضعيفة منع من وطئها ولم تسقط النفقة
وكانت كالرتقا منعه من وطئها على وجه الوجوب لما يشتمل عليه الوطي من الضرر وخوف
الجناية بالافضاء وغيره ولقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وليس من المعروف ان يكون الجماع
على صفة يتلذذ به لا ما يحصل به الضرر وانما يتم تشبيهها على هذه الحالة بالرتقا لو
اكتفينا في وجوب تحمل نفقتها بظهور عذرها وقدرته على ذلك او اكتفينا بالاستمتاع
بغير الوطي مطلقا والا فالفرق بينها وبين الرتقا قائم بامكان وطي الرتقا بما دون هذه لان ضعفها

في القبل

في القبل يقتضي ضعفها مطلقا نظرا الى الوصف المذكور ومثله ما لو اتفق كونها ضئيلة
وهو عبل وان لم يكن عظيم الالة زيادة على غيره وطريقة معرفة ذلك باعترافه وبالنساء
لما حال الجماع لو ادعته وانكر وجاز النظر لامكان الحاجة كنظر الطبيب وينظر اليه من
النساء من يثبت بقوله ذلك ويحتمل الاكتفاء بواحدة جعلا له من باب الاخبار **قوله**
ولو سافرت الزوجة باذن الزوج لم تسقط نفقتها سواء كان في واجب او مندوب
او مباح وكذا لو سافرت في واجب بغير اذنه كالحج الواجب اما لو سافرت بغير اذنه في
مندوب او مباح سقطت نفقتها ليس السفر من حيث هو سفر من مسقطات النفقة
وانما يسقطها مع تضمنه للنشوز المتحقق بالخروج عن طاعته ومنعه من الاستمتاع حيث
يجب ويلزم من ذلك ان سفرها لو كان باذنه لم يمنع من وجوب النفقة مطلقا لانه
بالاذن اسقط حقه من الاستمتاع مدة السفر ورضي بفواته فلا يكون ذلك مسقطا
ولا فرق حينئذ بين كون سفرها في مصلحته او مصلحتها ولا بين كونه في واجب وغيره ولا
اشكال في ذلك كله الا في سفرها باذنه في مصلحتها ففيه وجه بالسقوط لخروجها عن قبضته
واقبالها على شانها ويضعف بان ذلك غير قادح مع وقوعه باذنه كما لو اذن لها في الخروج
الى بيت اهلها فانه لا يتمكن معه من الاستمتاع وربما بني الحكم على ان النفقة تجب
بالعقد بشرط عدم النشوز او بالتمكين فعلى الاول تجب لانها ليست ناشزة بذلك قطعا
وعلى الثاني يسقط لعدم التمكين وضعفه يظهر مما قررناه وان كان السفر بغير اذنه فان
كان في غير واجب فلا شبهة في السقوط لتحقق النشوز بذلك سواء كان في مصلحتها
ام مصلحته وان كان في واجب فان كان مضيقا كحج الاسلام لم تسقط لانها معذورة في
ذلك والمانع شرعي وان كان موسعا كالنذر المطلق حيث انعقد باذنه او قبل
التزويج ولم يتضيق بظن العجز عنه لو اخرته ففي توقفه على اذنه قولان تاتيان من ان حقه
مضيق حيث يطلبه فيقدم على الموسع عند التعارض ومن ان الواجب مستثنى بالاصل
وتعيينه منوط باختيارها شرعا والا لم يكن موسعا ويظهر من اطلاق المص الواجب عدم
توقفه على اذنه وهو الوجه وعلى القولين يترتب حكم النفقة فان لم نوقفه على اذنه لم تسقط

والا سقطت **قوله** ولو صلت او صامت او اعتكفت باذنه او فى واجب وان لم ياذن
لم تسقط نفقتها وكذا لو بادرت الى شئ من ذلك ندبا لان لزضيه و لو استمرت
مخالفة تحقق النشوز وسقطت النفقة لا فرق فى صلوة الواجب بين كون وقتها
موسعا او مضيقا فى جواز فعلها بدون اذنه وعدم تاثيره فى سقوط النفقة اما
الصوم فان كان مضيقا كرمضان والنذر المعين وقضاء رمضان اذا لم يبق
لرمضان الثانى الا قدره فعله فكالصلوة لتعيين ذلك عليها شرعا مكان عذرا وان
كان موسعا كقضاء رمضان مع توسع وقته والنذر المطلق والكفارة حيث كلها
بانها موسعة ففى توقف المبادرة به على اذنه قولان تقدم وجهها فى المسئلة الثالثة
واطلاق لمه الواجب يقتضى عدم توقفه على اذنه كالسابق وهو قوى واعتبر الشيخ
والعلامة فى غير توقف المبادرة على اذنه واتفقوا على جواز مبادرتها الى الصلوة
الواجبة مع سعة وقتها بغير اذنه والفرق بينها وبين ما ذكر من الواجب الموسعان
الوقت لها بالاصالة بخلاف ما ثبت بالنذر وبان الامر بها فى قوله تعالى اقم الصلوة
لدلوك الشمس الى غسق الليل عام فضلا كالصوم المعين وان الصلوة قبل وجوبها
فى اول الوقت ولا يجوز التاخير الا العذر او بدل وهو العزم وعلى القول الاخر فاول
الوقت افضل لقوله صلعم اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله وهو عام بخلاف
الصوم غير الموقت وان زمان الصلوة يسير لا يستوعب اليوم بخلاف الصوم وفى
كل واحد من الفروق نظر لا يخفى وعلى ما اخترناه يسقط البحث عن طلب الفرق
واما الصوم المندوب ونحوه فلا يسقط بمجرده النفقة لانه غير مانع من التمكين نعم
لو طلبها للاستمتاع فمنعته سقطت لذلك لا لاجل العبادة وقال الشيخ فى ط تسقط
النفقة وتكون ناشزا حيث يطالبها بالفطر فتمتنع ويضعف بان مخالفتها فى ترك
الاكل والشرب لا تعد نشوزا اذ لا يجب عليها طاعته فيها والوطى يمكن بدونها ولو على ان
الصوم عبارة عن توطين النفس على الامتناع عن المفطرات ومن جملتها الوطى و
نيتها هى العزم على منع الزوج عن الوطى وهو عين النشوز لم يطابق مدعى الشيخ لانه

علق نشوزها مع المطالبة بالفطر فيمتنع وهذا التعليل يقتضى النشوز بمجرد نية الصوم او
بدخول اول النهار وان لم يطالب ومع ذلك فدعوى ان نية النشوز تكون نشوزا فاسدة
لان النشوز هو الخروج من طاعة الزوج كما تقدم ويمنعه من الاستمتاع او الخروج بغير
اذنه او نحو ذلك لا بنيته حتى لو نوت ان تخرج عن طاعته ولم تفعل لم يكن نشوزا فهذا
التعليل ضعيف كما ضعف تعليل عدم منها الصوم باستلزام الدور مع تقديره من حيث
ان كونه مانعا يستلزم صحته المستلزمة لكونه عذرا فلا يسقط به النفقة فلا يكون
مانعا فيلزم من اسقاطه لها عدم اسقاطه فان مدعى اسقاطه للنفقة لا يتوقف على ثبوت
كونه مانعا الا ان النشوز يتحقق بحصول الامتناع من جهة المراة وان قدر الزوج على قهرها
عليه وهكذا يقول الشيخ هنا ان الصوم ندبا نشوز من جانب المراة من حيث امتناعها منه
واعراضها عنه بما ليس بواجب وان قدر الزوج معه على الاستمتاع وحكم بفساده **قوله**
وتثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة وتسقط نفقة البائن وسكناها
سواء كانت عن طلاق او فسخ نعم لو كانت مطلقة حاملا لزم الانفاق عليها حتى تضع
وكذا السكنى وهل النفقة للحمل او لامه قال الشيخ هى للحمل وتظهر الفائدة فى مسائل
منها فى الحر اذا تزوج امة وشرط مولاها رق الولد وفى العبد اذا تزوج امة او حرة
وشرط مولاه الانفراد برق الولد المعتدة اما رجعية او بائنة فالرجعية حكمها فى
النفقة حكم الزوجة لبقاء حبس الزوج وسلطنته واستثنى بعضهم من مؤنتها الة
التنظيف لان الزوج ممتنع عنها وهو حسن واستثنى اخرون منها الموطوءة بالشبهة
فى اثناء العدة فحملت وتاخرت عدة الزوج فانها لا نفقة لها على الزوج زمن الحمل
وليس بجيد لانها فى زمن الحمل ليست فى عدة رجعية بل بائنة لان العدة لوطى الشبهة
لا للزوج ولا فرق بين ان تكون امة وحرة حاملا او حائلا ولا يسقط نفقتها الا
بما تسقط به نفقة الزوجة لان حكم الزوجية باق عليها فى ذلك ويستمر الى انقضاء
العدة بوضع الحمل او غيره ولو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق
عليها الى ان تضع او يتبين الحال فان اتفق ظهور بان انه لم يكن حمل فله استرداد المدفوع

لها بعد انقضاء العدة وسألها عن قدر الاقراء ان اتفق فان عينت قدرا صدقت باليمين
ان كذبها الزوج وبلا يمين ان صدقها وان قالت لا اعلم متى انقضت عدتي سئلت عن
عادة حيضها وطهرها فان ذكرت عادة مضبوطة بنينا الامر على قولها وان ذكرت انها مختلفة
اخذنا باقل عادتها ورجع الزوج فيما زاد فانه المتيقن وهي لا تدعي زيادة عليه وان قالت
نسيت عادتي فهل البناء على اقل ما يمكن انقضاء العدة به لاصالة البراءة من الزايد او
على ثلثة اشهر بناء على الغالب وجهان منشأهما تعارض الاصلين اذ الاصل بقاء العدة
ايضا الى ان يثبت الانقضاء ويعتضد الثاني بالظاهر والمتيقن هو الاول وان بانت حاملا
وانت به لمدة يمكن ان يكون منه فالولد له والنفقة عليه الى حين الوضع وان اتت به لاكثر
من اقصى الحمل من حين الطلاق ولاقل منه من حين انقضاء العدة لحق به في هذه المدة
لان الطلاق رجعي وهي في مدة الرجعة العدة بمنزلة الزوجة وان اتت به لاكثر من ذلك
انتفى عنه بغير لعان ولا تنقضي عدتها به فيكون عدتها بالاقراء فان نسبته الى غير الزوج
وادعت انه وطيها بعد الاقراء استعيد الفاضل وان قالت بعد قرئين فلها نفقتها
فلا شيء لها عن مدة الحمل وعليها تتمة الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع ولها نفقته
وان قالت عقيب الطلاق فعدتها بعد الوضع ثلثة اقراء ولا نفقة لها عن مدة الحمل وان
نسبته اليه وانكره فالقول قوله وتسقط عنه نفقة ما زاد على ثلثة اقراء واما البائن
فلا نفقة لها ولا سكنى عندنا الا ان تكون حاملا مع قول الشيخ او مطلقة حاملا
مع الاشهر لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل بعمومه
للبائنات بالطلاق والرجعيات وخرجت السكنى مع عدم الحمل وان دل عليها صدر الاية
بالسنة وروي ان النبي قال لفاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة لا نفقة لك الا ان
تكوني حاملا وهل النفقة للحمل او للحامل لاجله قال الشيخ وظاهر الاول وتبعه عليه جماعة
منهم العلامة في المختلف لدوران النفقة معه وجودا وعدما فانها لو كانت حائلا لا نفقة
لها واذا كانت حاملا وجبت النفقة فلما وجبت لوجوده وسقطت بعدمه دل على انها
كدورانها مع الزوجية وجودا وعدما ولوجوبها له منفصلا فكذا متصلا ولمن اوجبها

على انه ينفق عليها من مال الحمل وذهب اخرون منهم ابن حمزة الى الثاني لانه لو كانت
النفقة للحمل لوجب نفقته دون نفقتها مقدرة بحال الزوج ولان نفقة الاقارب
غير مقدرة ولما كانت نفقتها مقدرة بحال الزوج ولان نفقة الاقارب غير مقدرة بخلاف
نفقة الزوجة ولانها لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا وهي لا تجب عليه
هنا ولانها لو كانت للولد لسقطت بيسار الولد كما اذا ورث او اوصى له بشيء فقبله ابوه
والشيخ التزم بعض هذه الالتزامات فحكم بسقوطها بيسار الولد وبثبوتها على الجد اذا تعذر
ذلك فيظهر فائدة الخلاف في مواضع منها اذا تزوج حر بامة وشرط مولاها رق الولد
وجوزناه وابانها وهي حامل فعلى القول بانها للحمل لا تجب على الاب بل على سيده وهو
سيد الامة وعلى القول الاخر تجب على الزوج ومنها اذا تزوج عبد بامة فابانها حاملا
فمن قال النفقة للحمل كانت على سيد الولد منفردا او مشتركا دون الاب لان العبد
لا يجب عليه نفقة اقاربه ومن قال انها لها قال النفقة عليه في كسبه او على سيده ومنها
اذا تزوج عبد بحرة فان شرط مولاها رقية الولد وجعلنا النفقة للحمل فهي على المولى
وان جعلناها للحامل فهي عليه او في كسبه للعبد على الخلاف وان لم يشترط رقيته فلا
نفقة على المولى لانه ولد حر وابوه مملوك وعلى الثاني فهي على المولى او في كسبه على ما
اختاره المص تبعا للشيخ ومنها لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة او مجموع العدة فمن قال
بوجوبها للحمل لا يجب قضاؤها لان نفقة الاقارب لا تقضى ومن قال انها لها وجب
القضاء لان نفقة الزوجة تقضى واورد على هذا بان القضاء انما هو للزوجة
لكونها معاوضة والزوجية هنا منتفية قطعا واجيب بان الوجوب لها على حد الوجوب
للزوجة وفيه منع ويمكن الجواب بان النفقة حق مالي والاصل فيه وجوب القضاء
خرج القريب من ذلك بدليل من خارج لانها معونة لسد الخلة فيبقى الباقي على الاصل
ومنها لو كانت ناشزا حال الطلاق او نشزت بعده فعلى القول بان النفقة لها
تسقط لما اسلفناه من ان المطلقة حيث تجب نفقتها كالزوجة تسقط نفقتها
حيث تسقط وتجب حيث تجب وعلى القول بانها للحمل لا تسقط ومنها لو ارتدت بعد

الطلاق فتسقط نفقتها على الثاني دون الاول ومنها ان النفقة الماضية فيصح على الثاني دون الاول ومنها اذا مات الزوج وهي حامل فعلى الاول لان نفقة القريب تسقط بالموت وعلى الثاني لا فالقولان يأتيان ومنها لو ابرأته عن النفقة الحاضرة كما بعد طلوع الفجر من نفقة اليوم سقطت على الثاني دون الاول على ما سيأتي ثبوتها للزوجة بذلك دون القريب ومنها لو سلم اليها نفقة اليوم فخرج الولد ميتا في اوله لم تسترد ان قلنا انها لها والا استردت ويحتمل استردادها على التقديرين ومنها وجوب الفطرة ان قلنا انها للحمل دون الحمل ويحتمل الوجوب مطلقا لانها ينفق عليها حقيقة على القولين فكيف لا يجب فطرتها ومنها لو اتلفها متلف بعد قبضها وجب بدلها ان قلنا للحمل ولم يفرط ولو قلنا لها لم يجب الى غير ذلك من الفوائد المرتبة على القولين **قوله** وفي الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان اشهرهما انه لا نفقة لها والاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها المراد بالرواية هنا الجنس لانه ورد بعدم الانفاق عليها اربع روايات صحيحات الاسناد فمنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها ورواية ابي الصباح الكناني وهي قريبة الى الصحة عن ابي عبد الله في المراة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ورواية زرارة عن ابي عبد الله مثلها و الرواية بالانفاق عليها رواها ابو الصباح الكناني ايضا عن ابي عبد الله قال المراة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وعمل بها الشيخ والاكثر والاول مختار ابن ادريس والمصنف والعلامة وسائر المتأخرين وهو اقوى **قوله** وتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت او ذمية لا اشكال في وجوب النفقة للزوجة مسلمة كانت ام كافرة حرة كانت ام امة لاشتراك الجميع في المقتضي لكن لما كان التمكين التام شرطا في وجوبها اشترط في الامة ان يسلمها مولاها ليلا ونهارا والا لم تجب نفقتها كما لو سلمت الحرة نفسها ليلا لا نهارا ولا يجب على المولى تسليمها كذلك بل ان اراد التخلص من النفقة فليسلمها تسليما تاما والا فالواجب عليه تسليمها ليلا خاصة لانه يملك منها الانتفاع والاستمتاع فاذا اسقط حقه من احدهما بقي الآخر وصرف

طرفيه

كل منهما الى وقته المعتاد فوقت الانتفاع النهار ووقت الاستمتاع الليل كما لو انعكس فاجرها للخدمة وجب عليه تسليمها لها نهارا وجاز حبسها عنده ليلا لتلاحق الاستمتاع لدوام الحكم في النفقة التي لم تتوقف على التمليك كالاسكان والكسوة على القول بانها امتاع واضح لان الامة اهل للانتفاع المجرد من الملك وان توقفت على الملك كالمؤنة التي تملكها المراة في صبيحة كل يوم فيشكل الحكم بها للامة الا ان نقول يملكها المولى ويتلقى الانتفاع بها منه ويتوقف تصرفها فيه على اذنه اذا لم ابدالها واطعامها من غيرها ويمكن ان يجعل تزويجها بنفسه مفيدا للاذن لها في تناول المؤنة وان لم تكن مالكة ملابسها الحال والعرف وهذا حسن وعلى القولين فللامة ان تطالب بها الزوج كما لها ان تطالب السيد واذا اخذت فللسيد الابدال بحق الملك والحاصل ان له في النفقة حق الملك ولها حق التوثقة ويتفرع عليه انه ليس للمولى الابراء من نفقتها ولا بيع المأخوذ الا ان يبدلها بدله ولو اختلفت الامة وزوجها في تسليم نفقة اليوم فالقول قولها مع يمينها ولا اثر لتصديق السيد الزوج مراعاة لحقها فيها ولو اختلفا في النفقة الماضية اتجه ثبوت المدعى بتصديق السيد وكون الخصومة فيها اليه لانها صارت كالصداق وحقها انما يتعلق بالحاضر **قوله** واما قدر النفقة فضابطه القيام بما تحتاج اليه المراة من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام والة الادهان تبعا للعادة امثالها من اهل البلد لما كانت الاوامر بالنفقة مطلقة رجع فيها الى العرف لان الحكم في امثال ذلك حيث لا يقدره الشارع وفي النصوص ايماء الى المتعارف ايضا قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فيرجع فيما تحتاج اليه من الطعام وجنسه من البر والشعير والتمر والزبيب والذرة وغيرها والادام الذي يأتدم به من السمن والزيت والشيرج واللحم واللبن وغيرها والكسوة من القميص والسراويل والمقنعة والجبة وغيرها وجنسها من الحرير والكتان القطن والكتان والاسكان في دار او بيت لا يليق بحالها والاخدام اذا كانت من ذوي الحشم والمناصب المقتضية له والة الادهان التي تدهن بها شعرها وترجله من زيت او شيرج مطلق او مطيب

بالورد او بالبنفسج او غيرها مما يعتاد لامثالها والمشط وما تغسل به الراس من السدر والطين والصابون على حسب عادة البلد ونحو ذلك مما يحتاج اليه عادة امثالها من اهل بلدها وان اختلفت العادة رجع الى الاغلب ومع التساوي فما يليق منه بحالها قوله وفي تقدير الطعام خلاف فمنهم من قدره بمد للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر ومنهم من لم يقدره واقتصر على سد الخلة وهو اشبه والمقدر بمد مطلقا الشيخ في ف وفصل في ط فجعل على الموسر مدين كل يوم وعلى المتوسط مدا ونصفا وعلى المعسر مدا والاصل في هذا التقدير ان المقدر الشارع في الكفارات قوتا لمسكين فاعتبرت النفقة به لان كل واحد منهما مال يجب بالشرع لاجل القوت ويستقر في الذمة وربما اوجب الشارع في بعض الكفارات لكل مسكين مدين فجعل في القول الثالث بين الامرين فجعل المدين على الموسر والمد على المعسر وجعل المتوسط بينهما فالزم المد ونصف والاقوى ما اختاره المص من عدم التقدير والرجوع الى قدر الكفاية وسد الخلة وهي الحاجة وهو اختيار ابن ادريس وسائر المتاخرين لان التقدير رجوع الى تخمين وضرب من القياس لا اصل له يطابق اصول مذهبنا قوله ويرجع في الاخدام الى عادتها فان كانت من ذوي الاخدام وجب والا خدمت نفسها واذا وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم وبين ابتياع خادم او استيجارها او الخدمة لها بنفسه وليس لها التخيير ولا يلزم اكثر من خادم واحد ولو كانت من ذوي الحشم لان الاكتفاء يحصل بها ومن لا عادة لها يخدمها مع المرض نظرا الى العرف ان النساء صنفان احدهما اللواتي لا يخدمن انفسهن في عادة البلد بل يكون لهن من يخدمهن وان قدرن على الخدمة فان كانت الزوجة منهن وجب على الزوج اخدامها لانه من المعاشرة بالمعروف المامور بها ولا فرق في وجوب الاخدام لهذه بين ان يكون الزوج موسرا او معسرا حرا او عبدا والاعتبار بحال المراة في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها ويليق بحالها بسبب الانتقال ان يكون لها خادم ولا يجب اكثر من خادم واحد لحصول الكفاية ويحتمل اعتبار عادتها في بيت ابيها فان كانت

ممن

ممن تخدم بخادمين واكثر وجب اخدامها بذلك العدد لانه من المعاشرة بالمعروف ولا يلزمه تمليك الخادم اياها بل الواجب اخدامها بحرة او امة مستاجرة او بنصب مملوكه لها يخدمها او بالانفاق على التي حملتها معها من حرة او امة ولا يجوز ان يكون الخادم الا امراة او صبيا او محرما لها وفي مملوكها الخصي ومطلقا وجهان مبنيان على جواز نظره اليها وقد تقدم والصنف الثاني اللواتي يخدمن انفسهن في العادة فلا يجب اخدامهن الا ان تحتاج الى الخدمة لمرض او زمانة فعلى الزوج اقامة من يخدمها ويمرضها ولا يختص هنا في واحد بل بحسب الحاجة ولا فرق هنا بين ان تكون الزوجة حرة او امة وان لم يكن لها عادة بخروج الى الخدمة فليس عليه الاخدام ولو ارادت ان تتخذ خادما من مالها فله منعه من دخول داره ثم هنا مسائل أ اذا اخدمها بحرة او امة مستاجرة فليس عليه سوى الاجرة وان اخدمها بجارية فنفقتها تجب بحق الملك وان كان يخدمها بالكفاية مؤنة خادمها فهذا موضع نفقة الخادم والقول في جنس طعامها وقدره كهو في جنس طعام المخدومة وقدره والاصح اعتبار قدر كفايتها كما مر وكذا يجب لها الادم المعتاد لامثالها لا بجنس طعام المخدومة ب لو قال الزوج انا اخدمها واراد اسقاط مؤنة الخدمة فلها ذلك لان الخدمة حق عليه فله ان يوفيه بنفسه وبغيره وعلى هذا فالواجب اخدامها باحد الطرق التي سبقت او ان يخدمها بنفسه هنا فيما لا يستحيى منه كغسل الثوب واستقاء الماء وكنس البيت وطبخ الطعام اما ما يستحيى منه كالذي يرجع الى خدمة نفسها من صب الماء على يدها وحملها الى الخلاء وغسل خرق الحيض ونحو ذلك فلها الامتناع من خدمته لانها محتشمة في تستحيي منه فتتضرر بحالها وليس ذلك من المعاشرة بالمعروف واطلق المص وجماعة تخييره في الخدمة بنفسه مطلقا لان الحق عليه فالتخيير في جهاته اليه ج لو تنازعا في الخادمة التي يستاجرها الزوج لخدمتها او الجارية التي تخدمها من جواريه ففي تقديم مرادها او مراده وجهان من ان الخدمة لها وقد يكون الذي عينته اوفق لها واسرع الى الامتثال ومن ان الواجب عليه ان يكفيها الخدمة دون ان يكفي بتلك المعينة كما لا يجوز تكليفه النفقة من طعام معين ولانه قد يتخلله ريبة وتهمة فيمن تختاره وهذا اصح هذا في الابتداء فاما اذا

نقا فقامع خادم والفتها او كانت قد حملت خادمة مع نفسها فاراد ابدالها ففي جوازه وجهان
من تخيره في الاخدام وصرفطع المالوف مع النفس والاول اقوى ولو ارادت استخدام
ثانية وثالثة من مالها فللزوج ان لا يرضى بدخولهن داره وكذا لو حملت معها اكثر من
واحدة فله ان يقتصر على واحد ويخرج الباقيات من داره كما له ان يكلفها باخراج مالها
من داره ومنع ابويها من الدخول عليها واخراج ولدها من غيره اذا استصحبه معها
لو كانت الزوجة امة لكنها ذات جمال تخدم في العادة ففي وجوب اخدامها وجهان من النظر
الى العادة والالتفات الى نقصانها بالرق وحقها ان تخدم دون ان تخدم والاول اقوى
قوله ويرجع في جنس المادوم والملبوس الى عادة امثالها من اهل البلد وكذا في المسكن
ولها المطالبة بالتفرد في المسكن عن مشاركة غير الزوج المرجع في جميع ذلك الى عادة
امثالها من بلدها ولا ينظر الى عادة الزوج لدلالة المعاشرة بالمعروف عليه ويختلف
الادم باختلاف الفصول وقد تغلب الفواكه في اوقاتها فتجب واعتبر الشيخ في اللحم كل
اسبوع مرة محتجا بانه المعروف ويكون يوم الجمعة واوجب ابن الجنيد اللحم على المتوسط في
كل ثلثة ايام ولا يشترط في المسكن ان يكون ملكا له بل يجوز اسكانها في المستعار والمستاجر
اتفاقا لانه امتاع لا تمليك ولا يخفى ان لها المطالبة بالتفرد في المسكن والمراد به ما يليق
بحالها من دار او حجرة او بيت فرد فالتي يليق بها الدار والحجرة لا يسكن معها غيرها في
دار واحدة بدون رضاها لكن لو كان في الدار حجرة مفردة المرافق فله ان يسكنها فيها وكذا لو اسكن واحدة في العلو وواحدة في السفل والمرافق متميزة والتي يليق بها البيت
المفردة له ان يسكنها في بيت من دار واحدة ولا يجمع بين الضرتين ولا بين المراة وغيرها
في بيت واحدة مطلقا الا بالرضا قوله ولا بد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثر
كالمحشوة لليقظة واللحاف للنوم ويرجع في جنسها الى عادة امثالها المراة ويزاد اذا كانت
من ذوي التجمل زيادة على ثياب البذلة ما يتجمل امثالها به لما كان المرجع في الكسوة الى
المعتاد وما يليق بحالها اختلفت تلك باختلاف البلاد في الحر والبرد وباختلاف الفصول
فيعتبر في الشتاء زيادة المحشو والفرو ان اعتيد لمثلها ونحو ذلك ويرجع في جنسه من

القطن

القطن والكتان والحرير وغيرها الى عادة امثالها وكذا يجب للصيف الثياب اللائقة بحالها
من الكتان والحرير ونحوه مما يعتاد ويعتبر مع ذلك في ثياب التجمل زيادة على ثياب البذلة
وهي التي تلبس في اكثر الاوقات اذا كانت من اهل التجمل ولو لم تستغن بالثياب في البلاد
الباردة عن الوقود وجب من الحطب والفحم بقدر الحاجة ويجب ايضا مراعاة ما يفرش
على الارض من الحصير والبساط والملحفة والنطع واللبد والمخدة واللحاف بما يليق بحالها
عادة بحسب الفصول وقد عدد الفقهاء في هذا الباب اشياء كثيرة بحسب ما اتفق عادة
منهم والمتكفل المعتبر من المعتاد لامثالها في بلدها وكل وقت يعتبر فيه استغنى عن تعداد
افراد ما يجب لعدم فائدة ذكره من الضابط قوله لو قالت انا اخدم نفسي ولي نفقة
الخادم لم تجب اجابتها ولو بادرت بالخدمة من غير اذن لم يكن لها المطالبة انما لم يكن
لها ذلك لان تعيين الخادم اليه لا اليها لان الحق عليه فيرجع في تعيينه اليه ولان
ذلك يسقط مرتبتها وله ان لا يرضى به لانها تصير مبتذلة وله في رفعتها حق وغرض صحيح فله
ان لا يرضى به وان رضيت باسقاط حقها فان بادرت بالخدمة من غير اذنه كانت
متبرعة فلا اجرة لها ولا نفقة زائدة بسبب الخدمة قوله الزوجة تملك نفقة يومها
مع التمكين فلو منعها وانقضى اليوم استقرت نفقة ذلك اليوم وكذا نفقة الايام وان
لم يقدرها الحاكم ولم يحكم بها ولو دفع اليها النفقة المدة وانقضت تلك المدة فقد
ملكت النفقة ولو استفضلت منها او انفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا لها لما
كان المقصود من النفقة القيام بحاجتها وسد خلتها لكونها محبوسة لاجله فالواجب
ان تدفع اليها يوما فيوما اذ لا وثوق باجتماع الشرائط في باقي الزمان والحاجة تتجدد
هكذا المقدار فيجب دفعها في صبيحة كل يوم اذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر الى الليل ليستقر
الوجوب لتحقق الحاجة قبله ولانها تحتاج الى الطحن والخبز والطبخ والواجب عليه دفع الحب
ونحوه ومؤنة اصلاحه لا عين المأكول مهيا عملا بالعادة فلو لم يسلم اليها فاولا النهار لم
تندفع الحاجة ولو منعها من النفقة وانقضى اليوم ممكنة استقرت نفقة ذلك اليوم في
ذمته لان نفقة الزوجة اعتياض في مقابلة الاستمتاع فتصير بمنزلة الدين وكذا نفقة الايام

المتعددة اذا امضيت ولم ينفق عليها ولا فرق عندنا بين تقدير الحاكم لها وعدمه لانها حق مالى
في معنى المعاوضة فيثبت منه ما يقتضيه التقدير شرعا وان لم يكن مقدرا ابتداء كما يثبت
في ذمته عوض المتلفات المجهولة القيمة ويستخرج القيمة حيث يحتاج الى معرفتها ثم استحقاق
الزوجة المؤنة على وجه التمليك لا الامتاع لان الانتفاع به لا يتم الا مع ذهاب عينه وكذا
حكم كلما يستهلك من آلة التنظيف من الدهن والطين والصابون ونحو ذلك فاذا
دفعه اليها ملكت نفقة اليوم وتخيرت بين التصرف فيه وفي بعضه واستفضال بعضه و
جميعه والانفاق على نفسها من مالها كما تتخير في جهات اموالها وهذا في نفقة نفسها اوضح
اما نفقة خادمها فان كان حرا فكذلك لان الحر يقبل الملك ويتصور استحقاق الحر بالشرط
او بجعلها اجرة الخدمة ان وجدت ان تخدم بالنفقة فتطالب كل يوم بها كالمراة وان
لم يكن عقدا لازما اما اذا اخدمتها الخادمة المملوكة لها فينبغي ان يكون الملك لها لان
المملوك لا تملك نفقة نفسها ثم يحتمل ان يكون ملكا تاما فتتخير بين انفاقها عليها وابدالها
وان يكون ملكا مقيدا بان تدفعها الى الخادم وحيث كان اخذها على وجه الملك
فلو سرقت منها او تلفت بسبب اخر لم تلزم الزوج وان لم يكن بتفريط بخلاف ما تاخذه قوله
على وجه الامتاع قوله ولو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها صح ولو
اخلقتها قبل المدة لم يجب عليه بدلها ولو انقضت المدة والكسوة باقية طالبته بكسوة
لما تستقبل لا بد قبل بيان وجه الحكم في المسئلتين من تمهيد مقدمة يترتب عليها
وهي ان ما يجب للزوجة من النفقة وتوابعها ما تاخذه على وجه الملك وهو المؤنة
على ما تقدم لانها مما يستهلكها الانتفاع بل استهلاكها هو الانتفاع بها ومنه ما تاخذه
على وجه الامتاع وتستحقه على جهة الانتفاع خاصة وهو المسكن والخادم لان عينه لا
يستهلكها الانتفاع ولا يدفع اليها ومنها ما هو متردد بين الامرين وهو الكسوة فانه
ما يبقى عينها مع الانتفاع كالمسكن ويمضي به على طول المدة كما يمضي به في الجملة بخلاف المسكن
وقد اختلف العلماء لذلك في كونها تمليكا او امتاعا فذهب المصنف والعلامة في
التحرير والارشاد والشيخ في ط الى الاول لما ذكره ولعموم قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن و

كسوتهن

كسوتهن عطف على الرزق فيكون الواجب فيهما واحدا لاقتضاء العطف التسوية في
الحكم وهو في الرزق التمليك فيكون كذلك في الكسوة ولقوله ولهن عليكم رزقهن و
كسوتهن بالمعروف واللام للملك وفيه نظر لمنع اقتضاء العطف التسوية في جميع الاحكام
وجميع الوجوه سلمنا لكن المعتبر الاشتراك في الحكم المذكور دون صفته وكيفيته فان قولنا
اكرم زيدا وعمرا انما يقتضي اشتراكهما في اصل الاكرام لا التسوية فيه من كل وجه والظاهر من
الحكم هنا كون الرزق مستحقا عليهم عليه فتكون الكسوة كذلك واما كيفيتها الاستحقاق
فامر خارج من اصل الحكم ومن الجائز ان يريد بقوله وكسوتهن جعلهن مكتسيات وهو
يتم بالامتاع واما الخبر ففي قطع النظر عن اسناده يجوز كون اللام للاستحقاق لا للملك
او الاختصاص كما هو الاصل فيها كما حققه جماعة وهما يتحققان بالامتاع ويؤيد
الثاني ان الغاية من الكسوة الستر وهو يحصل بالامتاع كالسكنى واصالة البراءة من الزوجة
من التمليك وهو خيرة العلامة في الارشاد وتردد في غيره والكلام في آلة الفرش وظروف
الطعام والشراب وآلة التنظيف كالمشط كالكسوة بل الامتاع فيها اظهر خصوصا
الآلات لانه لو جاء بالطعام معمولا استغنى عن الآلات اذا تقرر ذلك فنقول فائدة الخلاف
في مسائل منها لو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها فتلفت او اتلفتها
في يدها قبل مضي المدة من غير تقصير فعلى الاول لا يجب عليه ابدالها وهو الذي
قطع به المصنف لانه قد وفى ما عليه فاشبه ما اذا اسلمها النفقة فتلفت في يدها
وعلى الثاني عليه الابدال ولو اتلفتها بنفسها فلا ابدال على القولين لانه على الامتاع يلزمها
ضمانها فكانها لم تتلف مع احتمال ان الواجب عليها القيمة وعليه المثل ولو تخرقت قبل مجيء وقته
لكثرة تحاملها عليها زيادة على المعتاد او قصرت في حفظها ونشرها في الهواء حيث يفتقر
اليه فهي كما لو اتلفتها ومنها لو انقضت المدة والكسوة باقية لرفقها بها فعليه كسوة اخرى
على الاول وهو الذي حكم به المصنف لان ملكها لها ترتب على المدة المعتادة لها كما لو استفضلت
من طعام يومها وعلى الثاني لا يلزمه حتى يبلى ما عندها كذا لو كانت الاولى كسوة الصيف
مثلا ولا تصلح للشتاء فعليه ان يعطيها ما يصلح للشتاء او يزيدها عليها ان كانت تصلح

مع عرضها وفي الارشاد مع حكمه بانها امتاع جوز لها المطالبة بالحوى بعد المدة وان كانت
باقية وعليه يمكن بناء حكم المص على ذلك فلا يعلم من الحكم ان مذهبه التمليك فيها لو ماتت
في اثناء المدة التي يصلح لها الكسوة او مات الزوج او طلقها فعلى القول بالامتاع تسترد
مطلقا وعلى القول بالتمليك يحتمل قويا ذلك ايضا لانه اعطاها للمدة المستقبلة وهي غير
واجبة عليه كما لو اعطاها نفقة ايام ويحتمل عدمه لان تلك المدة
بالنسبة الى الكسوة كاليوم بالنسبة الى النفقة وسياتي ان النفقة لا تسترد لو دفع ذلك
في اثنائه لها ويتفرع لو لم تلبسها اصلا او لبستها دون المعتاد في ذلك البعض من المدة
اتجه على التمليك فانها تملك بالنسبة ومنها اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا عليه
على الاول كالنفقة وعلى الامتاع لا تصير دينا مع احتماله كما لو سكنت في منزلها ولم تطلب
بالمسكن ومنها ان لها اخذ المدفوع اليها ويعطيها غيره على وجه الامتاع ولا يجوز ذلك
على وجه التمليك الا برضاها ومنها انه لا يصح لها بيع الماخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس
على وجه الامتاع ويصح على وجه التمليك ما لم ينافي غرض الزوج من التزين والتجمل ونحوهما
ومثله النفقة لو ادى تصرفها فيه بغير الاكل الى الضعف وما يليق بالزوج من الاحوال
ومنها جواز اعطاءها الكسوة بالاعارة والاجارة على الامتاع دون التمليك ولو تلف
المستعار وحكم بضمانه فالضمان على الزوج **قوله** ولو سلم اليها نفقة لمدة فتلفها ثم طلقها
قبل انقضاءها استعاد نفقة الزمان المتخلف الانصيب يوم الطلاق اما الكسوة فله
استعادتها ما لم تنقض المدة المضروبة لها اذا سلم اليها نفقة لمدة كشهر ثم طلقها قبل انقضائه
وجب استردادما يخص بقية المدة بعد يوم الطلاق لما تقدم من انها تملك النفقة الا
يوما فيوما ودفع نفقة المدة كان على وجه التبرع نظرا الى ما يلزمه ويستقر عليه في
المستقبل فاذا تبين خلافه استرد كالزكوة المعجلة وفي حكم الطلاق ما لو مات احدهما
واولى بالاسترداد ما لو نشزت وانما لم يجب رد نفقة بقية نصيب يوم الطلاق وما
في معناه لما تقرر من انها تملك نفقته من اول النهار فلا يزول الملك واستثنى بعضهم
ما لو كان سقوطها بالنشوز نظرا الى استنادا لمنع اليها بخلاف الموت والطلاق و

لو تقاتلا

الفرق نظرا لاشتراك الجميع في فقد شرط الاستحقاق لبقية اليوم والعقد وعدمه لا دخل
له في ذلك وان كان له مدخل في الاثم وعدمه وعلى القول بالاسترداد فهل هو لجميع نفقة اليوم
او للمتخلف منه بعد فقد الشرط وجهان من حصول شرط الاستحقاق في الماضي منه
ومن جواز كونه مشروطا ببقائها على الطاعة الى اخر النهار هذا كله في النفقة اما الكسوة
فحكم باستردادها ما لم تنقض المدة المضروبة لها عادة وبناءه على القول بالامتاع واضح
واما على ما يظهر منه من كونه تمليكا فوجهه ان اعطاها للمدة المستقبلة وقعت تبرعا
كالنفقة غاية ما في الباب ان النفقة يتصور فصلها وتفريقها على الايام فجمعها
بمحض الاختيار والكسوة لا تقبل الانفصال لكل يوم فدفعها اليها للمدة تكون على وجه
الاضطرار لا على وجه الاستحقاق استرجعت من هذا ح ولا يستثنى بقية اليوم كالنفقة
ويحتمل على القول بالتمليك عدم استردادها لان كسوة الصيف مثلا بالنسبة اليه
كاليوم بالنسبة الى النفقة وهو اظهر وجهي الشافعي **قوله** اذا دخل بها واستمرت
تاكل معه وتشرب على العادة لم يكن لها مطالبته بمدة مواكلته انما لم يكن لها ذلك
لحصول المقصود من النفقة ولجريان الناس على ذلك في سائر الاعصار واكتفاء
الزوجات به ولو طلبت المراة النفقة للزمان الماضي والحال هذه لا تسمع و
للشافعية وجه بعدم سقوط نفقتها بذلك لانه لم يؤد الواجب الموظف عليه شرعا
وتطوع بما ليس بواجب هذا اذا كانت المراة بالغة رشيدة او كانت تاكل معه
باذن الولي اما لو كانت مولى عليها ولم ياذن الولي فالزوج متطوع ولا تسقط نفقتها
بذلك لتوقفها على قبضه او اذنه **قوله** ولو تزوجها ولم يدخل بها وانقضت مدة
لم تطالب بنفقة لم تجب النفقة على القول بان التمكين توجب النفقة او شرط فيها
اذ لا وثوق بحصول التمكين لو طلبه اذا تزوجها ولم يطالبها بالزفاف ولم تمتنع هي منه
ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة ففي وجوب نفقة [illegible] تلك المدة قولان
مبنيان على ان النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز او به مع التمكين فعلى الاول
تجب لوجود الموجب وعدم المسقط وهو النشوز وعلى الثاني لا تجب اذ التمكين لان

المراد منه ما هو معتبرة ان تقول له بالفظ سلمت نفسي اليك في اي وقت شئت ومكان
ونحو ذلك ولا يكفي السكوت وان وثق ببذلها التمكين عادة مع تقدير طلبه منها وتعليل المص
بعدم الوثوق بحصول التمكين يريد به ذلك لكن العبارة عنه غير جيد بل الاولى التعليل بعدم
التمكين بالفعل كما ذكرناه سواء حصل الوثوق به ام لا وقد اجاد الشيخ في ط حيث علل عدم الوجوب
بقوله لان النفقة انما تجب بوجود التمكين لا بامكان التمكين وقد جمع بين العلتين في كان
يستغني باحداهما وهو عدم التمكين وان تكلف متكلف للجمع بينهما فائدة ما قوله ولو
كان غائبا فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكين لم تجب النفقة الا بعد اعلامه ووصوله اليها او
وكيله وتسليمها ولو اعلم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلا سقطت عنه قدر وصوله والزم بما زاد اذا
غاب الزوج فان كانت غيبته بعد ان مكنته الزوجة وجبت النفقة عليه وجرت عليه مدة
غيبته وان كانت غيبته قبل التمكين فان اكتفينا بالعقد بشرط عدم المانع فالحكم كذلك
وان اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطا او سببا فلا نفقة لها فان حضرت عند الحاكم وبذلت
له التسليم والطاعة كتب الى حاكم البلد الذي فيه الزوج ليعلمه بالحال ويستدعيه اما ان
فان سار اليها وتسلمها او بعث وكيله فتسلمها وجبت النفقة ح وان لم يفعل فاذا مضى
زمان امكان الوصول اليها عادة فرض لها النفقة في ماله وجعل كالمتسلم لها لان الامتناع
منه ولو اقتصرت في الارسال اليه بعد توسط الحاكم الذي هو في بلده جاز ايضا لكن يشترط ثبوت
ذلك عنده باخبار عدلين ولو لم يعرف موضعه كتب الحاكم الى حكام البلاد التي تتوجه
اليها القوافل من تلك البلد عادة ليطلب وينادي باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم
نفقتها في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرف اليها لانه لا يؤمن ان يظهر وفاته او طلاقه
ولو لم يرسل الحاكم اليه ولكن بلغه تسلمها بقول من يثبت به ومضى زمن يمكنه الوصول
فلم يصل فالاقرب جواز فرض الحاكم النفقة لها اذا ثبت عنده وصول الخبر اليه على ذلك
الوجه ولو لم يظهر له خبر ولم يتمكن الحاكم من الارسال والبعث وقفت النفقة على
القول بتوقفها على التمكين هذا كله اذا كانت المرأة عاقلة بالغة اما اذا كانت مولى
عليها فلا اعتبار بعرضها وبذلها الطاعة وانما الاعتبار بعرض الولي ولو كانت مراهقة

صح

لا تبلغ للوطي وسلمت نفسها وتسلمها الزوج قال الشيخ وجبت النفقة كالكبيرة الا في فصل
واحد وهو ان الخطاب مع الكبيرة في موضع التسليم والتمكين الكامل وههنا اذا قام وليها
مقامها في التسليم استحقت النفقة ولو لم يكن لها ولي ان كان غائبا او منعها فسلمت
هي نفسها وجبت النفقة وان لم يكن ممن يصح تصرفها لان الزوج استحق العقد ولا
اعتبار في كون المقبوض منه من اهل الاقباض كما لو دفع الثمن وقبض المبيع من صبي او مجنون
او وجده في الطريق اخذ وفي هذا الفرض على اصولنا نظر لان المراهقة هي المقاربة للبلوغ واذا كان
بلوغ الانثى عند الاصحاب بتسع فالمراهقة تكون قبل اكمالها والوطي غير جائز في هذه الحالة فلا يتحقق
التمكين ولا تسليم معها مطلقا وبعد اكمالها يحصل البلوغ وتزول المراهقة وانما يجري هذا على اصول
المخالفين الذين يعتبرون في الذكر والانثى بلوغ خمس عشرة فتحقق المراهقة بعد التسع وقبل البلوغ
في وقت يجوز فيه الوطي ولو انعكس الامر فسلمت نفسها الى الزوج المراهق بغير اذن الولي وجبت
النفقة هنا وسهل فرضه وهذا بخلاف تسليم المبيع من المراهق لان المقصود هناك ان تصير
اليد للمشتري في مال المراهق للولي لا يد لا يختص بدا الاستمتاع مع احتمال توقف ثبوتها على بذل التمكين
للولي وان كان متعلقا بالصبي نظرا الى ولايته عليه وسلب تصرفه معه والاول افقه قوله ولو
نشزت وعادت الى الطاعة لم تجب النفقة حتى تعلم ويمضي زمان يمكنه الوصول اليها او
وكيله ولو ارتدت سقطت النفقة ولو غاب فاسلمت عادت نفقتها عند اسلامها لان الردة
سبب السقوط وقد زالت وليس كذلك الاول لان النشوز خرجت عن قبضته فلا تستحق
النفقة الا بعودها الى قبضته هذه المسألة شعبة من السابقة وتفارقها في ان عدم التمكين
كان في الاول مستمرا من حين العقد وههنا تجدد بالنشوز وتحريرها ان الزوجة اذا نشزت
مع حضور الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثم عادت الى الطاعة في غيبته لم تجب نفقتها الى ان
يعلم بعودها ويمضي زمان يمكنه الوصول اليها او وكيله الى اخرها هو وافق السابقة
لخروجها بالنشوز عن قبضته فلا تعود الا ان يحصل تسليم وتسلم مستانفين وهما لا يحصلان
بمجرد عودها بدون ذلك فاذا عاد اليها او بعث وكيله واستانفت تسليمها عادت النفقة و
تفارق السابقة في جريان حكمها على القولين بخلاف السابقة فانها مبنية على اعتبار

التمكين كامل ولو ارتدت المراة في حضرة الزوج وهي في قبضته سقطت نفقتها لتحريم وطيها
بعد الردة والمانع من قبلها فاذا غاب الزوج وهي مرتدة وكانت ممنوعة بها فعادت في العدة الى
الاسلام وهو غايب والذي قطع به المص وقبله الشيخ ره ان نفقتها تعود بمجرد عودها وان لم
يبلغه الخبر ولم يحضر وفرقوا بينها وبين الناشز بان نفقة المرتدة قد سقطت بردتها فاذا
عادت الى الاسلام ارتفع المسقط فعمل الموجب عمله لان الفرض كونها في قبضته من قبل السفر
بخلاف الناشز فان سقوط نفقتها بخروجها من يد الزوج وطاعته فانما تعود اذا عادت
الى قبضته وذلك لا يحصل في غيبته وهذا الفرق لا يخ من نظر لان الارتداد مانع شرعي من
الاستمتاع وقد حدث من جهتها ومتى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها وان
حضر ولا يكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي جاء من قبلها فاسقط
النفقة نعم هذا الفرق يتم لو كان المانعان حصلا في غيبته ولم يعلم بهما فان نشوزها
بخروجها من بيته اذا اسقط النفقة لم يعد برجوعها الى بيته لخروجها عن قبضته فلا بد
من عودها اليها ولا يحصل ذلك حال الغيبة بخلاف ما لو ارتدت ثم رجعت ولم يعلم فان
التسليم حاصل مستصحب والمانع حصل وزال وهو لا يعلم به فلم يتحقق من جهته الامتناع
منها لاجله بخلاف ما لو علم ويمكن الجواب عن الاشكال بان العقد لما اقتضى وجوب النفقة
اما مع التمكين او بدونه وقد تحقق الشرط فالاصل يقتضي وجوب النفقة الى ان يختل
الشرط والارتداد لا يحصل معه الاخلال بالشرط لان التمكين من قبلها حاصل وانما كانت
الردة مانعا فاذا زال المانع عمل المقتضي لوجوب النفقة عمله كما اشرنا اليه بخلاف النشوز
فان الشرط او السبب قد انتفى فلا بد للحكم بوجوب النفقة من عوده ولا يحصل الا بتسليم
جديد فان قيل الارتداد لما اسقط وجوبها توقف ثبوتها على سبب جديد والا لحكم بسقوط
استمر قلنا السبب موجود وهو العقد السابق المصاحب للتمكين لان الفرض والردة
ما رفعت حكم العقد ولهذا لو اسلمت عادت الى الزوجية بالعقد السابق فعلى هذا لا
يفرق بين علمه بعودها وعدمه **قوله** اذا ادعت البائن انها حامل صرفت اليها
النفقة يوما فيوما فان تبين الحمل والا استعيدت مقتضى كلام المص وجوب الانفاق عليها

بمجرد

٢٣٩

بمجرد دعواها الحمل وان لم يتبين او يظن ووجهه ان الحمل في ابتداءه لا يظهر الا لها فيقبل
قولها فيه كما يقبل في الحيض والعدة لانه لا يظهر الا من قبلها ولان فيه جمعا بين الحقين و
حق الزوج على تقدير تبين عدمه ينجبر بالرجوع عليها ولانه لولا القبول لادى الى الاضرار
بها مع حاجتها الى النفقة او مطلقا لو قلنا ان النفقة للحمل لان نفقة الاقارب
لا تقضى فلو اخر الدفع اليها الى ان يتيقن لفوت مدة طويلة بغير نفقة ولا يجب قضاؤها
والشيخ في ط علق وجوب الانفاق على ظهور الحمل وفي بر على شهادة اربع من القوابل
ولعله اجود لان وجوب الانفاق على الزوجة انقطع بالطلاق البائن ووجوبه عليها
مشروط بالحمل والاصل عدمه الى ان يتحقق وحكم الزوجية قد زال والاستدلال بالظن قد
يكذب ولانه تع قال وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن شرط في
الانفاق عليهن كونهن اولات حمل وهذا الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى ثم على تقدير قبول
قولها او وجوب البناء على الظن او على شهادة النساء المستندة الى القراين يجوز كذبها لو
تبين انها غير حامل استعيدت لظهور عدم استحقاقها في نفس الامر فاشبه ما اذا
ظن ان عليه دينا فاداه ثم بان خلافه ومثله ما لو انفق عليه قريبه لظن اعساره ثم
بان يساره ثم على تقدير وجوب الانفاق عليها هل تطالب بكفيل لو ظهر خلاف ما ادعته
فيه وجهان منشاهما انها استولت على مال الغير بسبب لم يثبت في نفس الامر وانما
حكم به الشارع لتعذر اثبات موجبها قطعا فلو اخرت الى الوضع لزم الاضرار بها كما قررنا
فيجمع بين الحقين بالدفع اليها بكفيل ومن حيث عدم ثبوت استحقاق الرجوع اليها
الان والاول لا يخ من قوة **قوله** ولا ينفق على غير المطلقة وقال الشيخ ينفق لان باينه
النفقة للولد فقد عرفت ان اسباب النفقة منحصرة في ثلثة احدها الزوجية فمع
بينونة الزوجية تخرج عن السببية لكن وجبت النفقة للمطلقة باينا اذا كانت حاملا
بالنص والاجماع فيبقى الباقي على الاصل والحق بعضهم البائنة بغير الطلاق اذا كانت
حاملا بالمطلقة نظرا الى دعوى ان وجوب النفقة على المطلقة الحامل لاجل الحمل من
حيث كونه ولدا للمنفق لا لاجلها وهذه العلة موجودة في الحامل منه غير المطلقة ولكن

افتى الشيخ في طحق في الحامل من نكاح فاسد كنكاح الشغار مع الجهل محتجا بعموم الاخبار
الدالة على وجوب الانفاق على الحامل ويضعف الاول بانه مبني على العمل بالقياس والا فالاية
صريحة في الحامل المطلقة ومع ذلك فيكون النفقة غير معلوم وانما المعلوم كونها للحامل
وان كان ذلك بسببه واما الاخبار التي ادعى الشيخ عمومها فذكرها في ب وكلها مقيدة بالمطلقة
الا رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر قال الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف
حتى تضع حملها هذه متناولة باطلاقها الغير المطلقة لكنها ضعيفة السند بمحمد بن قيس فانه
مشترك بين الثقة وغيره ويمكن حملها على المطلقة حيث لا تستقل بنفسها ثم لو ثبت انها
للحمل اتجه ذلك وما لزمه على النصوص وجوبها للمطلقة الحامل **قوله** فرع على قول ادم الله [ولته]
اذا لاعنها فبانت منه وهي حامل فلا نفقة لها لانتفاء الولد وكذا لو طلقها ثم ظهر بها
حمل وانكره ولاعنها ولو اكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه لزمه الانفاق لانه من حقوق
الولد البائنة باللعان ان كان لاعنها لنفي الولد فلا نفقة لها في العدة على القولين لانها
صارت اجنبية وانتفى الحمل عنه فصارت كالحايل وان كان لعانها للقذف مع اعترافه
بولدها فينبغي بناؤه على القولين فان قلنا ان النفقة للحمل وجبت هنا كما الشيخ لوجوب
الانفاق على الولد وان قلنا انه للحامل فلا لانها صارت اجنبية وكان على المص ان
يقيد اللعان بكونه لنفي الولد ليخرج الصورة الثانية وكانه اكتفى بالتعليل بانتفاء الولد
وكذا لو طلقها بائنا ثم ظهر بها حمل وانكره ولاعنها فان النفقة تسقط عنه باللعان
وهنا صرح بكون اللعان لانكاره ولو اكذب نفسه في الصورتين واستلحق الولد بعد
اللعان لحق به في الحقوق المتعلقة بالولد دون العكس ومن جملتها النفقة فيجب
الانفاق على امه قبل الوضع ان جعلنا ان النفقة لاجل الحمل وهو المقصود هنا ولا
يجب قضاء النفقة الماضية من حين اللعان الى ان اقر به لانا ان اوجبنا النفقة
للحمل فنفقة الاقارب لا تقضى وحكم في ط بجواز رجوعها عليه بما مضى مع ان مذهبه ان النفقة
للحمل وكذا جوز رجوعها عليه لو اكذب نفسه بعد وضعه بنفقة زمان العدة واجرة
الحضانة محتجا بانه قد كان واجبا عليه وانما انقطع لانقطاع السبب فاذا عاد عادت

ولا يخفى ما فيه حيث بني على ان النفقة للحمل وهو قريب وقد قالت لنفقة وعلله بعضهم بان
بان النفقة وان كانت للحمل فهي مصروفة الى الحامل وهي صاحبة حق فيه فيصير دينا كنفقة
الزوجة وفي هذا التعليل اضراب عن كونها للحمل خاصة والتزام انها لها والا فلا يستقيم اشكال
بحاله وعلل ايضا بانه السبب في حكم الحاكم بوجوب النفقة عليها فيضمن لعوده بسببه وبان
اللعان شهادة في مقامه فتحكم الحاكم بشهادة بوجوب النفقة عليها كالدين ثم اكذب نفسه
كالرجوع في الشهادة بعد الحكم والرجوع في الشهادة بعد الحكم موجب للضمان وفيه منع كون
اللعان شهادة محضة وان كان الله قد اطلق عليه الشهادة وانتفاء حكم الولد قد لا يستند الى
قول الحكم الحاكم عليها بخصوصها لو سلم كونه شهادة محضة **قوله** قال الشيخ ثم نفقة زوجة
المملوك تتعلق برقبته ان لم يكن مكتسبا ويباع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه وقال
اخرون تجب في ذمته ولو قيل يلزم السيد لو وقع العقد باذنه كان حسنا حاصل كلام
الشيخ ثم ان العبد ان كان مكتسبا بقدر النفقة او ازيد فنفقته في كسبه وان فضل شيء
فلسيده وان قصر كسبه عنها او لم يكن مكتسبا تعلق الفاضل والمجموع في رقبته تنزيلا
للوطء منزلة الجناية ثم ان امكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل وان لم
يمكن كالنصف والثلث مقتصرا على ما يتادى به الغرض ثم الاقرب اليه فالاقرب فان لم يمكن
ذلك بيع جميعه كما قيل في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليها منه وقد انتقل ملك سيده عنه
الى الاخر وعلى القول بتعلقها بذمته يتبع بها اذا اعتق وايسر وكانت في زمان الرقية كزوجة
المعسر والاقوى ان النفقة على مولاه كالمهر مطلقا وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب
اولياء العقد **قوله** قال رحمه الله ولو كان مكاتبا لم تجب نفقة ولده من زوجته ويلزمه
نفقة الولد من امته لانه ماله ولو تحرر منه شيء كان في ماله بقدر ما تحرر منه الوجه في الولد
ان ولده من زوجته اذا كانت حرة حر والمكاتب معسر لا يجب عليه نفقة الاقارب بخلاف ولده
من امته فانه ماله وهو تابع له فيكون نفقته عليه كما ينفق على حيوانه وانما نسب القول الى الشيخ
مشعرا بتمريضه لما اشتمل عليه من الاجمال فان ولده من زوجته اعم من كون امه حرة وامة
وعلى تقدير كونها امة فقد يشترط انفراد مولاها به او انفراده الا به او يطلق بحيث يكون

مشتركا بينهما فعلى تقديم حريته يتم ما قاله الشيخ وعلى تقدير رقيته فالنفقة تابع للملك اما
ولده من امته فانه يكون تابعا له في الكتابة لان فرض امه امة للمكاتب يقتضي شراءها
بعد الكتابة واستيلادها بعدها كذلك لكن يشترط كونه باذن المولى لانه ليس له شراء
امة يطاها بدون اذنه فمع اذنه يكون تابعا ومملوكا له لا ينعتق عليه الا ان يؤدى مال الكتابة
فيتبعه في الحرية او يعجز فيسترق معه وسياتي تحريره ان شاء الله تعالى ولو تحرر من المكاتب
شئ كانت نفقة ولده من زوجته في مال ابيه بقدر ما تحرر منه والباقي على امه ان كانت
حرة معسرة كما ان جميعها عليها مع الشرطين ولم يذكر المص حكم نفقة زوجة المكاتب وكان
البحث هنا انسب وحكمها انها في كسبه مطلقا لكن لو ادى المطلق شيئا وتحرر منه
بنسبته كانت نفقة نصيب الرقية نفقة المعسر ونفقة نصيب الحرية بحسب حاله
قوله اذا طلق الحامل رجعيا فادعت ان الطلاق بعد الوضع
وانكر فالقول قولها مع يمينها ويحكم عليه بالبينونة بمضيها لاقراره ولها النفقة استصحابا
لدوام الزوجية المراد ان المراة اذا كانت حاملا وطلقها ووضعت الحمل واختلفا
فقال الزوج طلقتك قبل الوضع وانقضت عدتك بالوضع فلا نفقة لك الان
وقالت بل طلقتني بعد الوضع وطلبت النفقة فعليها العدة من الوقت الذي تزعم
انه طلقها فيه ولها النفقة لان الاصل بقاء النكاح الى الوقت الذي تدعيه وكذلك
الاصل بقاء العدة والنفقة وليس له الرجعة لانها قد بانت بزعمه ومن اقر بشئ قبل فيما
يتعلق به لا فيما يتعلق بغيره كالواقف يبيع عبده من يعترف عليه العبد فانه يحكم عليه بعتق العبد
فلا يقبل قوله في منع الثمن على من يزعم انه اشترى ولو فرض ان الزوج كان قد اصابها قبل الوضع
في الوقت الذي زعم انها مطلقة فيه لم يلزمه المثل لانها تزعم ان الطلاق وقع بعد الولادة
وان الاصابة في النكاح فلا شئ لها باقرارها ولو انعكس الفرض فقال الزوج طلقتك بعد
الولادة وانت في العدة ولي الرجعة وقالت بل قبلها وقد انقضت العدة فالقول قول
الزوج في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها في العدة بتقريب ما سبق ولو قيل
بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم يعينا زمانا لهما اما لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقدم

الاخر وتاخره فالقول قول مدعي تاخره مطلقا لاصالة عدم تقدمه واستقرار حال ما اتفقا عليه
كان حسنا فلو فرض اتفاقهما على ان الطلاق وقع يوم الجمعة واختلفا في زمان الوضع فادعت انه وقع
يوم الخميس في المسئلة الاولى وادعى وقوعه يوم السبت مثلا فالقول قوله لاصالة عدم تقدم الوضع
فلو انعكست الدعوى فالقول قولها لما ذكر ولو اتفقا على وقوع الوضع يوم الجمعة واختلفا في تقدم
الطلاق وتاخره فالقول قول مدعي التاخر في المسئلتين وربما قيل بانه مع الاتفاق على وقت
احدهما والاختلاف في الاخر تقدم قول الزوج في الطلاق مطلقا لانه من فعله وقولها في الوضع
مطلقا لذلك قوله اذا كان له على زوجته دين جاز ان يقاصها يوما فيوما ان كانت موسرة
ولا يجوز مع اعسارها لان قضاء الدين فيما يفضل عن القوت ولو رضيت بذلك لم يكن له الامتناع
لان نفقة المراة بعد وجوبها بمنزلة الدين على الزوج فاذا كان له عليها دين متفق من ادائه
جاز له مقاصتها من النفقة بعد وجوبها عليه بان ينوي استيفاء نفقة كل يوم في صبيحته ولو لم
يكن متفقا من قضاء دينها لم تكن له المقاصة لان تعيين الدين من مالها موكول اليها الا ان
يوافق دينه النفقة جنسا ووصفا فيكون التهاتر قهريا هذا كله ان كانت موسرة بحيث تملك
قوتها من غيره قوة او فعلا ليجوز مقاصتها والا لم يجز لما اشار اليه المص من التعليل بان قضاء
الدين انما يجب فيما يفضل عن القوت والمقاصة تابعة لوجوب الوفاء مع الامتناع منه او
ما في معناه ولو رضيت بالمقاصة مع اعسارها لم يكن له الامتناع لان الحق لها في ذلك
فاذا رضيت باسقاط حقها وآثرت وفاء دينها على القوت لم يكن لها الامتناع وربما
قيل ذلك بما اذا لم يتوجه عليه ضرر بالقبول بان ضعفت عن حقه والا كان له الامتناع وقد
سبق نظيره قوله نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب فما فضل عن قوته صرفها
اليها ثم لا يدفع الى الاقارب الا ما فضل عن واجب الزوجة لانها نفقة معاوضة وتثبت
في الذمة اذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون يلزمه الانفاق عليهم فان وفى ماله او كسبه
بنفقتهم فعليه نفقة الجميع وان لم يف بالكل ابتدأ بنفقة نفسه لان نفقته مقدمة
على جميع الحقوق من الديون وغيرها من اموال المعاوضات وغايته نفقة الزوجة الحق بها
بذلك فان فضل عنه نفقة واحد قدم نفقة الزوجة على نفقة الاقارب في الوقت

بين نفقتهما مع اشتراكهما في اصل الوجوب بما اشار اليه المص من ان نفقة الزوجة تثبت على
وجه المعاوضة على الاستمتاع وتثبت في الذمة اذا فات بخلاف نفقة القريب فانها تثبت
بمجرد المساواة والعوض وليس لرعاية من المساواة ولانها اقوى من نفقة القريب ولهذا
لا تسقط بغناها ولا بمضي الزمان بخلاف نفقته واعترض بان نفقتها اذا كانت كذلك
كانت كالديون ونفقة القريب مقدمة على الديون كما علم من باب المفلس ويؤيده ما
روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال معي دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي اخر
فقال انفقه على ولدك فقال معي اخر فقال انفقه على اهلك فقدم نفقة الولد
على نفقة الاهل كما تقدم نفقة النفس على الولد ولهذا الخبر ذهب بعض الشافعية
الى ان نفقة الطفل تقدم على نفقة الزوجة ويمكن الجواب بان نفقة الزوجة
انما تكون كالدين مع مضي وقتها ولم يصرح بان نفقة القريب مقدمة على قضائها
كما تقدم على قضاء الدين اما الحاضرة فانها اقوى من الدين ولذلك قدمت نفقة
الزوجة عليه في باب المفلس ويبقى معها المرجح على نفقة القريب بقوتها بسبب المعاوضة
وثبوتها مع الغنى والفقر بخلاف نفقة القريب فيقدم عليها والخبر تسليمه يحمل على
الانفاق على وجه التبرع توسعا في النفقة ويؤيده قوله فيه بعد ذلك معي اخر فقال
انفقه على خادمك قال معي اخر قال انفقه في سبيل الله وذلك ليس مع ان نفقة
الخادم اعم من ان تكون واجبة وغير واجبة وكذلك الانفاق في سبيل الله فجرى
الحديث على الامر بالانفاق على ما فيه قربة قوله يجب النفقة على الابوين اجماعا وفي
وجوب الانفاق على اباء الابوين وامهاتهم تردد اظهره الوجوب لا خلاف بين اصحابنا
في وجوب نفقة كل من الابوين والاولاد على الاخر وقد سبق ما يدل عليه وموضع الدلالة
بغير شبهة الاولاد والابوين فاما من علا وسفل فمن تناول النص لهم نظر من سبق ان اطلاق
الاباء والاولاد عليهم بطريق الحقيقة والمص تردد في دخول اباء الابوين وامهاتهم لذلك
وقد اطلق عليهم لفظ الاباء في قوله تعالى ملة ابائي ابرهيم واسحق ويعقوب وقوله تعالى ملة
ابيكم ابرهيم والاصل في الاطلاق الحقيقة ومن جواز السلب لدلالة على المجاز ومطلق الاستعمال

اعم من الحقيقة ولا نعلم مخالفا من اصحابنا في دخولهم هنا وانما تردد المص لضعف الدليل ومن
اصوله رحمه الله انه لا يعتد بحجية الاجماع بهذا المعنى كما نبه عليه في مقدمة المعتبر وهو الحق الذي
لا محيد عنه لمنصف وما ذكره رحمه الله من وجه التردد في الاباء ياتي مثله في الاولاد للشك
والخلاف في اطلاق الاسم على ولد الولد وقد تقدم البحث فيه في الوقف وان المص اختار
عدم دخوله في اطلاق الولد فكان الاولى التعرض له هنا وكيف كان فالمذهب وجوب
الانفاق على الجميع قوله ولا يجب النفقة على غير العمودين من الاقارب كالاخوة و
الاعمام والاخوال وغيرهم لكن يستحب ويتاكد على الوارث منهم هذا هو المعروف في المذهب
ويؤيده اصالة براءة الذمة من وجوب الانفاق على غير من دل الدليل على وجوب الانفاق
وهو منتف هنا ولم ينقل المص هنا خلافا ونقل العلامة في المختلف واسنده الشراح الى
الشيخ وانه ذهب الى وجوبها على كل وارث والشيخ في ط قطع باختصاصها بالعمودين ونقل
وجوبها على الوارث الى رواية وحملها على الاستحباب ويشترط في وجوب الانفاق الفقر وهل
يشترط العجز عن الاكتساب الاظهر اشتراطه لان النفقة معونة على سد الخلة فالمكتسب
قادر فهو كالغني ووجه عدم اشتراط القدرة على الاكتساب حصول الحاجة بالفعل وهو ضعيف
حدا لان المكتسب قادر ومن ثم منع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر وقد ساوى النبي ص
بين الغني والقوي المكتسب في ذلك فقال للرجلين اللذين اتياه فسالاه من الصدقة
اعطيكما بعد ان اعلمكما ان لا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب ويعتبر في الكسب كونه لايقا بحاله
عادة فلا يكلف الرفيع والعالم الكنس والدباغة ولو امكن المراة الكسب بالتزويج من يليق
بها تزويجه عادة فهي قادرة بالقوة لان ذلك مما لا يخرج عن العادة قوله ولا عبرة بنقصان
الخلقة ولا نقصان الحكم مع العجز والفقر اراد به انه مع تحقق العجز يجب الانفاق عليه وان
كان في نفسه كاملا كالمكلف التام الخلقة ونبه بذلك على خلاف الشيخ في ط حيث اشترط
فيه اجتماع الوصفين الاعسار ونقصان الخلقة او الحكم او هما مع انه قال في موضع اخر منه ان
الفقر كاف كما قال المص والمراد بناقص الخلقة الاعمى والمقعد وبناقص الحكم الصبي والمجنون
وبناقصهما المجنون الاعمى واعلم انه لا فرق في القدرة على الاكتساب بين ناقص الحكم وغيره فلو

بلغ الولد حدا يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل على الاكتساب فللولي حمله عليه والانفاق عليه من كسبه
لكن لو هرب من الحرفة وترك الاكتساب في بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه بخلاف المكلف
ويعتبر الحرفة والكسب اللايقان بحاله كالمكلف واطلق ابن الجنيد وجوب النفقة على الولد
الصغير الى ان يبلغ الحلم او الحيض **قوله** ويجب ولو كان كافرا او فاسقا ويسقط اذا كان
مملوكا ويجب على المولى اي يجب الانفاق على القريب المعسر خصوصا احد الابوين وان
كان فاسقا او كافرا لعموم الادلة الشاملة له ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ومن
المعروف الانفاق عليهما مع حاجتهما ويساره والمراد كونهما كافرين واولى منه لو كانا فاسقين
ولا يقدح كونهما حربيين لعدم الملازمة بينهما وهذا صحيح الاصحاب واكثر العلماء من
غيرهم قال الشيخ وكذا كل سبب يجب به الانفاق من زوجية ونسب وملك يمين فانا نوجبها
مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتفاقه لان وجوبها بالقرابة ويفارق الميراث لانه
يتحقق بالقرابة في الموالاة واختلاف الدين يقطع الموالاة وانما شرط الاتفاق في الدين
ابو حنيفة مع ايجابه النفقة لكل ذي رحم وقد اورد الفاضل فخر الدين في شرحه حيث
جعل المانع من الارث كالرق والكفر والقتل مانعا من وجوب الانفاق وربما نقل
عنه ان ذلك اجماعي والامر بخلافه لتصريح الاصحاب بنحو ما نقلناه ولم نقف على مخالف
منهم فيه مع ان هذا وان تم في الرق حيث ان نفقة المملوك لا تجب على قريبه الا ان
ذلك ليس من حيث ان الرق مانع من الارث بل من حيث استغنائه بانفاق السيد عليه المقدم
في الوجوب على القريب لاشتغاله بخدمته فكان او لم يخدمه فكان اولى بالانفاق عليه
ولو فرض تقصيره في النفقة ولم يتفق من يجبره على بيعه او الانفاق عليه فالاقوى وجوبها
على قريبه عملا بالعموم الخالص لمعارض هنا وقيد بعضهم الكافر بكونه معصوم الدم فلو
كان حربيا لم يجب الانفاق عليه لجواز اتلافه فترك الانفاق عليه لا يزيد عنه ولا بأس به
وان كان للعموم ايضا وجه لما فيه من المصاحبة بالمعروف المأمور بها للابوين على العموم
الا ان يفرق بينهما وبين الاولاد ويشترط في المنفق القدرة فلو حصل له
قدر كفايته اقتصر على نفسه فان فضل شيء فلزوجته فان فضل فللابوين والاولاد

المعتبر

المعتبر في كفاية قوت يومه بالنسبة الى المؤنة وكسوته اللائقة بحاله في الفصل الذي هو فيه
ولا يعتبر غيره في الوقت الحاضر والالات المضطر اليها للطعام والفرش والكسوة فهذا
هو الذي يعتبر فضلها مقدما على نفقة الزوجية ثم يعتبر نفقة الزوجة ليومها ايضا ونفقة
خادمها تابع لنفقتها والقول في كسوتها وبقية الالات كالقول في الرجل فان فضل
ماله بالفعل والقوة شيء وجب صرفه الى الابوين والاولاد كما شرحناه فان قام بكفايتهم
ومؤنة يومهم علي في اليوم الثاني مثل ذلك وان قصر عنهم حيث كانوا متعددين فسيأتي البحث
فيه فلو لم تكن له زوجة وكان يفضل من ماله او كسبه ما يقوم بكفاية قريبه جاز له
التزويج وان ادى الى عدم الانفاق عليهما لان نفقتهما مواساة تجب حيث يمكن والتزويج
امر سائغ له بل مامور به **قوله** ولا تقدير في النفقة بل الواجب قدر الكفاية من الطعام
والكسوة والسكنى وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوما
لما كان المعتبر من نفقة القريب المواساة له ودفع حاجته لم يتقدر بقدر بل يعتبر فيها
الكفاية بحسب حال المنفق لا المنفق عليه بخلاف نفقة الزوجة فيعتبر فيها الحاجة
وقدرها حتى لو استغنى في بعض الايام بالضيافة ونحوها لم يجب ويعتبر حاله في سنه وزهادته
ورغبته بخلاف الزوجة فالرضيع يدفع حاجته بمؤنة الرضاع في الحولين والفطيم ما
يعده على ما يليق بها ولا يعتبر بلوغ المنفق عليه حد الضرورة كما لا يكتفى بسد رمقه بل
الكفاية ويجب الادم كما يجب القوت عندنا وكذا الكسوة والسكنى ولو احتاج الى الخدمة
وجبت مؤنة الخادم ايضا والظاهر ان مؤنة القريب امتاع لا تمليك بخلاف نفقة الزوجة
لما تقرر من ان الغرض منها دفع الحاجة بخلاف ما لو وقع معاوضة فلو تلفت في يده
بغير تفريط وجب ابدالها وكذا لو اتلفها بنفسه لكن هنا يجب عليه مع ابدالها ضمان ما اتلفه
اذا ايسر **قوله** ولا يجب اعفاف من تجب النفقة له المراد بالاعفاف ان يصيره ذا عفة
بان يهيئ له مستمتعا بان يزوجه او يعطيه مهر التزويج هو او يملكه جارية محللة له او يعطيه
ثمن جارية صالحة لعرفها كالنفقة وقد قال بوجوبه بعض الاصحاب وجماعة من العلماء لكن
وان علل بان ذلك من اهم المصالح بالمعروف ولانه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على الاب

القيام به كالنفقة والكسوة والاشهر الاستحباب فلو كان قادرا على التزويج مالكا للمهر يجب على
المتولين وان وجبت نفقته بعد ذلك ويشترط حاجته الى النكاح ويقبل قوله في الرغبة من غير
يمين لكن لا يحل له طلبه حيث تقول بوجوبه الا اذا صدقت شهوته وشق عليه الصبر ولا يتأدى
الوضيعة وجوبا او استحبابا بالعجوز التي لا تليق بحاله ولا الشوهاء التي لا يميل اليها ان يطعم طعاما
فاسدا لا يساغ برغبة ونفقة الزوجة ح تابعة للاعفاف فان وجب وجبت والا استحبت
وكذا القول في نفقة زوجة الاب التي تزوجها بغير واسطة الابن واوجب الشيخ في ط
زوجة وان لم يجب اعفافه لانها من جملة مؤنته وضرورته كنفقة خادمه حيث يحتاج اليه
ولو ماتت الزوجة او الامة تجدد حكم الاعفاف بعدها وجوبا او استحبابا وكذا لو طلقها
النشوز ونحوه او باع الامة لذلك ولو كان تشهيا لم يعد الحكم لانه المقصر والمفوت على نفسه
قوله ينفق على ابيه دون اولاده لانهم احق المنفق وينفق على ولده واولاده لانهم اولاد
لما كان وجوب الانفاق مختصا بالاب وان علا وبالولد وان نزل دون غيرهم من الاقارب
فاللازم منه انه لو كان له اب ولابيه اولاد وهو عاجز عن نفقته ونفقتهم وجب على الابن
الانفاق عليه دون اولاده لفقد محل الواجب فيهم من حيث انهم اخوة ولو كان له ولد و
لولده اولاد محتاجون وجب عليه الانفاق على الجميع لصدق الاولاد على الجميع الموجب للنفقة
وان لم يصدق ذلك مطلقا كامر وكما لا يجب الانفاق على زوجة الاب اذا لم تكن اما
ان لم نقل بوجوب الاعفاف فكذا لا يجب على زوجة الولد وقوفا على موضع اليقين و
لا يجب اعفاف الابن انفاق الا مع حاجته الى الزوجة بحيث يؤدي مؤدى الخادم حيث
يكون محتاجا اليه فيجب الانفاق عليها لذلك وان لم يجب لكونها زوجة قوله ولا تقضى
نفقة الاقارب لانها مواساة لسد الخلة فلا تستقر في الذمة ولو قدرها الحاكم نعم لو
امره بالاستدانة عليه فاستدان وجب القضاء اشار بالتعليل الى الفرق بين نفقة
القريب ونفقة الزوجة حيث وجب قضاء نفقتها دون نفقة القريب بان الغرض
من نفقة القريب مواساة وسد خلة فوجوبها لدفع الحاجة لا عوض فاذا اخل
بها اثم ولم تستقر في الذمة فلا يجب قضاؤها كما لو اخل بقضاء حاجة المحتاج الذي يجب

عليه اعانته بخلاف نفقة الزوجة فانها وجبت عوضا عن الاستمتاع فكانت كالمعاوضة المالية
فاذا لم يؤدها استقرت في ذمته ويتفرع عليه وجوب قضائها ولا فرق في ذلك عندنا بين تقدير
الحاكم لها وعدمه لان تقديره لها لم يخرجها عن حالها الاصلي من كونها مواساة ودفع ضرورة خلافا
لبعض الشافعية حيث ذهب الى انها مع فرض الحاكم لها تصير دينا في الذمة نعم لو امره الحاكم بالاستدانة
على قريبه الواجب عليه الانفاق لغيبته او امتناعه واستدان استقرت في ذمته بذلك
ووجب عليه قضاؤها لانها صارت بذلك دينا محضا قوله يجب نفقة الولد على ابيه ومع
عدمه او فقره فعلى اب الاب وان علا الاقرب فالاقرب ولو عدمت الاباء فعلى ام الولد ومع عدمها
او فقرها فعلى ابيها وامها وان علوا الاقرب فالاقرب ومع التساوي يشتركون في الانفاق
اشار بهذه المسائل الى بيان مراتب المنفق والمنفق عليه وحكمها عند الاجتماع فاذا وجد
للمحتاج قريبان من اصوله لو انفرد احدهما لوجبت النفقة عليه نظر ان اجتمع ابوه وامه
فالنفقة على الاب دونها لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن اوجب اجرة الرضاع
على الاب فكذا غيرها من النفقات استصحابا لحكم الوجوب ولقوله ص لهند خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف من غير ان يستفصل هل هي موسرة بنفقة الولد ام لا وترك الاستفصال
ليفيد العموم وان فقد الاب او كان معسرا ووجد احد من ابائه قام مقامه في وجوب
تقدمها على الام لمشاركته له في المعنى والاسم وهكذا الحكم فيه وان علا ولا يعرض تعدده
لان المراد به ولي المال وهو مختص بجانب الابوة دون الامهات وان فقد الاب وان علوا
الجميع او كانوا معسرين وجبت ح على الام الموسرة فان فقدت او كانت معسرة فعلى ابيها
وامها بالسوية وان علوا مقدما في الوجوب الاقرب اليها فالاقرب ولم يتعرض لحكم الاباء
والامهات من قبل ام الاب وان علا وقد ذكر الشيخ وغيره من الاصحاب ان حكمهم حكم اب الام
من الطرفين فيشاركونهم مع التساوي في الدرجة بالسوية ويختص الاقرب من الجانب
الى المحتاج بوجوب الانفاق فلو كان له اب وام اب وجبت عليهما على السوية وكذا لو
اجتمع اب ام اب وام اب او اب ام وام ام اب ومتى قرب احدهما بدرجة فهو اولى على
هذا حكم باقي الفروض المتعددة من الجانبين او احدهما فهذا ما يتعلق بحكم الاصول منفردين

عن الفروع ولو انعكس بان وجد الفروع دون الاصول فان اتحد الفرع وجبت عليه بشرطه وان
تعدد في درجة واحدة كالاولاد المتعددين وجبت عليهم بالسوية سواء في ذلك الذكور والاناث
ولو اختلفت درجاتهم كابن وابن ابن او ابن ابن وابن ابن ابن وجبت على الاقرب الى
المنفق عليه فالاقرب ولا فرق في ذلك كله بين الذكر والانثى ولا بين الموسر بالقوة و
الفعل على الاقوى فيهما وفي المسئلة قول اخر بوجوبها على الذكر والانثى على حسب الميراث
واخر باختصاصها بالذكر وهما ضعيفان ويبقى من الاقسام ما لو اجتمع العمودان وسيأتي
في كلام المصنف الاشارة الى بعض مسائله وهناك نفصلها ان شاء الله اذا كان
له ابوان وفضل ما يكفي احدهما كانا فيه سواء وكذا لو كان ابنا وابا ولو كان ابا وجدا
او اما وجدة خص به الاقرب اشار بهذه المسئلة الى شيء من احكام ما اذا تعدد المنفق
عليه وجملة اقسامه انه ان وجد من جهة واحدة كالاباء والاجداد المتعددين او الاولاد
المتعددين يجب الانفاق على الجميع القريب منهم والبعيد ان وسع ماله او كسبه ذلك
فان قصر بدأ بالاقرب اليه فالاقرب فالاب اولى من الجد فان فضل عنه فضل صرف
الى الجد وكان اولى ممن بعد عنه بمرتبة وهكذا ولا فرق في كل مرتبة بين الذكر
والانثى ولا بين المتقرب بالاب من الاب والام والمتقرب بالام كذلك فالابوان
يتساويان وكذا ابواهما فلو اجتمع اب الاب مع ام الام كانا سواء وهكذا لو
اجتمع الاولاد المتعددون فكذلك يشترك ذكورهم واناثهم مع تساويهم في المرتبة و
يختص الاقرب مع القصور فلو كان له ابن وبنت تساويا وكذا لو كان له ابن بنت وبنت
ابن والبنت اولى من ابن الابن وهكذا ولو اجتمع العمودان اعتبرت المراتب في الطرفين
فان تساوت عدد اشتركوا وان اختلفت اختص الاقرب فالاولاد ذكورا او اناثا مختلفين
يشاركون الابوين وكذا اولاد الاولاد مطلقا يشاركون الاجداد والجدات للاب
او الام او لهما والاولاد للصلب اولى من الاجداد كما ان الابوين اولى من اولاد
الاولاد وهكذا في جميع المراتب هذا كله مع قصور مال المنفق عن مقدار كفايتهم
وانما يشترك المتعددون في المرتبة الواحدة مع كفاية سهم كل واحد لصلحه او افاد

نفعا

نفعا معتدا به ولو لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم ففي اقتسامهم له لذلك او القرعة
فيه بينهم وجهان اجودهما الثاني للمنافاة التشريك للغرض من نفقة القريب لان المقصود
بها سد الخلة وهو منتف مع القسمة مطلقا وليست كالدين الذي يتساوى فيه المستحقون
وان قل وترجيح بعضهم بغير مرجح ممتنع والقرعة مرجحة لمرجح ولو كان نصيب احدهم بعد
يسد نفقته لصغر او مرض دون الباقين اقرع فيمن عدا المنتفع ان تعدد والا اختص كل
بنصيبه مع احتمال اختصاص المنتفع بنصيبه بالجميع وفي ترجيح الاحوج لصغر او مرض
بدون القرعة وجه من اشتراكهما في اصل الحاجة وكونها علة الانفاق فكلما كانت اقوى
كان تاثيرها اقوى قوله لو كان اب وجد موسران فنفقته على ابيه دون جده ولو
كان اب وابن موسران كانت النفقة عليهما بالسوية قد تقدم ان الاب مقدم في وجوب
الانفاق على الجد وليس في اعادتها كثير فائدة الا التقييد باليسار وقد علم اشتراطه في
كل من تجب عليه النفقة اما قوله لو كان له اب وابن موسران كان النفقة عليهما فهو من
تتمة اقسام تعدد المنفقين وهو ما لو اجتمع العمودان معا ووجه تساوي الاب والابن
في الوجوب ظاهر لتساويهما في المرتبة فان المنفق عليه اب لاحدهما وابن للاخر فلا
فارق بينهما الا الابوة والبنوة وكلاهما علة لوجوب الانفاق وحيث كان الاب مقدما
على الجد فمساويه في المرتبة وهو الابن يكون مقدما عليه كذلك وهكذا القول في
الاب مع ولد الولد فالاب اولى بالوجوب لانه اقرب بقي الكلام في حكم الولد لو كان انثى
وحكم الام مع الولد مطلقا والمصنف لم يتعرض لحكمهما ولا يخلو من اشكال من حيث المرتبة فان
الانثى مساوية للام في المرتبة كما قلناه في الاب وكذلك هي مساوية للاب كالابن فيحتمل
اشتراك الجميع في الوجوب على الام فانها مع وجود الاب متأخرة وتقديم الاب على
الام لانه في رتبة الاب المتقدم على الجد المتقدم عليها بل تقدم الاولاد عليها مطلقا
كذلك فان البنت في رتبة الابن المقدم عليها بمراتب وتقديم الابن على البنت
كما قدم الاب على الام واشتراك البنت والام خاصة مع تقديم الابن عليهما لاشتراكهما
في الانوثية الموجبة لتأخير المرتبة وتساويهما في الرتبة بالنسبة الى المنفق عليه

وليس في الباب دليل واضح وقل من تعرض من اصحابنا للبحث من ذلك والوجه استواء الابن
والبنت والام مع الولد مطلقا وقطع في ير وتردد في عد تنبيهات آ لو كان الاقرب
معسرا او غائبا مع الابعد فانفق ثم ايسر الاقرب تعلق به الوجوب ولا يرجع الابعد
عليه بما انفق لانه كان مخاطبا بالوجوب قبل يسار الاقرب او اتيانه ب لو كان له
ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب على الاب نفقة الاخر فان
اختلفا في قدر النفقة وكان مال الاب يسع احدهما بعينه كالاقل نفقة اختص به
ووجبت نفقة الاخر على جده فان تساويا في النفقة واتفقا على الانفاق بالشركة
او على ان يختص كل واحد منهما بواحد فذاك وان اختلفا عمل بقول من يدعو الى الاشتراك
وكذا يحكم بالاشتراك لو اراد كل منهما الاختصاص بواحد ويحتمل قويا القرعة ج لو كان
للابوين المحتاجين ابن لا يقدر الا على نفقة احدهما وللابن ابن موسر فعلى ابن الابن
باقي نفقتهما وحكمها في الاختلاف في الانفاق كالسابق قوله اذا دافع بالنفقة الواجبة
اجبره الحاكم فان امتنع حبسه وان كان له مال ظاهر جاز له ان يأخذ من ماله ما يصرف
في النفقة وان كان له عروض او عقار او امتاع جاز بيعه لان حق النفقة كالدين
لا فرق في هذا الحكم بين نفقة الزوجة والاقارب لاشتراكهما في الوجوب وان اختلفا
بالقوة والضعف وللحاكم اجبار من يقصر في دفع الواجب فان امتنع من الدفع مع
امره تخير الحاكم بين حبسه وتاديبه لينفق بنفسه وبين ان يدفع من ماله مقدار
النفقة ان كان له مال ظاهر ولو توقف على بيع شيء من عقاره او ماله جاز لان
حق النفقة واجب فكانت كذلك كالدين وان فارقته القريب بعدم مضي
الوقت لان الكلام هنا في حكمها في الوقت ولو كان المنفق غائبا تولى الحاكم النفقة
من ماله كالحاضر الممتنع وله ان يأذن للمنفق عليه في الاستدانة والانفاق ثم يرجع
عليه به كاملا وقد تقدم الكلام في امر الخادم في هذه المسألة في قدر كفايتها وولدها من مال
الزوج ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم فوجهان استقلاله بالاستقراض عليه
او البيع من ماله مع امتناعه او غيبته وجهان اجودهما الجواز لان ذلك من ضروب

المقاصة حيث يقع اخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقا ولو تعدد المنفق وامتنع احدهم
او غاب دون الباقين انفق الحاكم من مال الممتنع او الغائب بحصته وانفق الباذل بالحصة بحصته
منها ولو لم يجد الحاكم مالا ولا مقترضا امر الحاضر بالانفاق بعضها ما عليه وبعضها قرضا
على شريكه فيه قوله ويجب على ما يملكه الانسان من رقيق وبهيمة اما العبد والامة فهما قوله
بالجياد في الانفاق عليهما من خاصه او كسبهما مما يجب على الانسان الانفاق عليه مما يملكه من الحيوان
انسانا كان ام بهيمة لحرمة الروح لما روي من النبي ص انه قال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف
وقوله ص في امراة عذبت في هرة امسكتها حتى ماتت من الجوع فلم تكن تطعمها ولا ترسلها لتأكل
من خشاش الارض والخشاش بفتح الخاء وكسرها هوامها ولا فرق في المملوك بين الصغير و
الكبير والصحيح والاعمى والزمن والمرهون والمستاجر وغيرها ولا بين المكسوب وغيره لكن
في المكسوب يتخير المولى بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه وبين اتكاله بالنفقة الى
الكسب فان لم يف فالباقي على السيد ولو تعدد المالك فالنفقة عليهم بحسب
الملك قوله ولا تقدير لنفقتها بل الواجب قدر الكفاية من طعام وادام وكسوة ويرجع
في جنس ذلك الى العادة لمماليك امثال السيد من اهل بلده المعتبر من هذه النفقة قدر
الكفاية ولا يتقدر بقدر كنفقة القريب وهل المعتبر كفاية مثله في الغالب او كفاية نفسه
وجهان احدهما الثاني ويراعي رغبته وزهادته وكثرة اكله بحيث لا يقوم به دون ذلك
وقلته فلو كان اكله زائدا عن امثاله وفقد الزيادة يؤثر في قوته وبدنه لزمت السيد
ومثله نفقة القريب واما الجنس فيعتبر غالب القوت الذي يطعم منه المماليك في
البلد لامثال السيد من الحنطة والشعير وغيرهما وكذا الادام الغالب والكسوة الغالبة
من القطن والكتان والصوف ويراعى حال السيد في اليسار والاعسار والمقام
فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس لغالبه وخسيسه فلا يجوز الاقتصار في الكسوة
على ذلك وان لم يتأذ بحر ولا برد لان ذلك يعد تحقيرا واذلالا ولو كان السيد يتنعم
في الطعام والشراب والادام والكسوة استحب ان يدفع اليه مثله ولا يجب بل يجوز الاقتصار
على مادونه اذا كان هو الغالب وما روي انه ص قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم

فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس محمول على الاستحباب او على انه
الخطاب للعرب الذين مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على انه جواب سائل علم حاله فاجاب
على ما اقتضاه الحال كما وقع في كثير من اجوبته صلى الله عليه وسلم ولو كان السيد يطعم ويلبس دون المعتاد
غالبا بخلا او رياضة لزمته رعاية الغالب للرقيق وليس له الاقتصار على ما اقتصر عليه
ولو كان له مماليك فالاولى التسوية بينهم مع التفاوت في الجنس وان اختلفوا في النفاسة
والخسة ولا تفضيل ذوات الجمال من الاماء والسراري مطلقا خلافا للغالب ويستحب
ان يجلس رقيقه معه على المائدة ويطعمه خصوصا اذا كان هو طعامه فان لم يفعل فينبغي
ان يطعمه منه ولو لقمة وروى انه صلى الله عليه وسلم قال اذا جاء احدكم خادمه بطعامه وقد كفاه حره
وعمله فليقعده وليأكل معه والا فليناوله اكلة من طعامه وفي رواية اخرى اذا كفى احدكم
خادمه طعامه حره ودخانه فليجلسه معه فان ابى فليروغ له لقمة واللقمتين يقول
بالضم اللقمة وروى عنها اذا رواها دسما وبما ذهب بعضهم الى وجوب اخذ الامرين
تخييرا عملا بظاهر الامر مع كون الاجلاس افضل والوجه ان ذلك على وجه الاستحباب ندبا
الى التواضع ومكارم الاخلاق والاستحباب في مليح الطعام اكد ورعاية هذا الخلق
في حق الحاضر من اهم وليكن ما يناوله من اللقمة كبيرة تسد مسدا دون الصغيرة التي تهيج
الشهوة ولا تقضي النهمة واعلم ان نفقة الحيوان كنفقة القريب في انها امتاع لا تمليك
فلهذا اولى لعدم قبوله الملك مطلقا على اصح الاقوال فلا تصير دينا بتاخرها بل تسقط
بمضي الزمان وان فعل حراما ولو دفع اليه الطعام ثم اراد ابداله فله ذلك ما لم يتضمن تاخير
الاكل عن المعتاد **قوله** ولو امتنع من الانفاق اجبر على بيعه او الانفاق ويستوي في
ذلك القن والمدبر وام الولد اذا امتنع المولى من الانفاق على المملوك مع قدرته عليه
اجبره الحاكم على الانفاق او البيع ولو لم يكن له مال وكان ذا كسب خير بين البيع والتكسب
والانفاق عليه ان وفى الكسب ومع التعذر يتعين البيع ان لم يمكن الانفاق عليه من
بيت المال او تبرع به متبرع او من الزكوة او نحوها ولو تعذر البيع لعدم الراغب
اجبر على الانفاق عليه لان الواجب المخير اذا تعذر بعض افراده تعين الباقي فلو لم يتم منه

الافراد

الافراد صار كالواجب المعين ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد لاشتراك
الجميع في المملوكية الا ان ام الولد لا تباع بل يجبر على الانفاق عليها خاصة ومع تعذره
لفقره ونحوه الانفاق عليها من بيت المال او نحوه لم يجب تعجيل عتقها كما لا يجب عتق
غيرها من الرقيق وهل يجوز بيعها حينئذ وجهان من عموم النهي عن بيع ام الولد المتناول لذلك
ومن جواز بيعها فيما هو اقل ضررا من هذا فان فيه حفظ النفس من الهلاك ولعله
اقوى وبه قطع الشهيد في اللمعة وخرج بمن عدد من انواع المماليك المكاتب فان نفقته
تسقط عن المالك وتثبت في كسبه وكذا لو اشترى المكاتب مملوكا او اتهب او اوصى
له حيث جوزناها ولو بابيه وابنه فيجب عليه الانفاق عليه ما دام مملوكا له فاذا اعتق
سقطت ما دام مكاتبا لان نفقة القرابة غير واجبة عليه **قوله** ويجوز ان يخارج
المملوك بان يضرب عليه ضريبة ويجعل الفاضل له اذا رضي فان فضل قدر كفاية
وكلها اليه والا كان على المولى التمام ولا يجوز ان يضرب ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل
معه قدر نفقته الا اذا قام بها المولى المخارجة هي ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه
كل يوم او مدة مما يكتسبه وليس للعبد ان يجبر السيد عليها اجماعا ولا للسيد اجبار
العبد على اصح القولين لانه يملك استخدامه المعتاد ولا يحصل ذلك القدر المطلوب
منه بالكسب واختار في التحرير جواز اجباره عليها اذا لم يتجاوز بذل المجهود لانه يملك
منافعه فله نقلها الى غيره بالعوض فكذا منه والمخارجة مثله واذا تراضيا فليكن لم
كسب ام نفي بذلك الخراج فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلها المولى في كسبه واذا وفى
وزاد ما يكتسبه فالزيادة متبرعة من السيد الجيدة وتوسيع عليه وان ضرب عليه اكثر مما
يليق بحاله منعه منه الحاكم وقد ورد لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق والامة غير ذات الصنعة
فتكسب بفرجها ويجبر النقصان في بعض الايام بالزيادة في بعضها حيث يشترطها لمدة تسع ذلك
ولا يخفى ان المخارجة لا تلزم استدامة كما لم يجب ابتداء ولنعلم انه لا يجوز للمولى ان يكلف رقيقه
العمل الا ما يطيقه ويعتاد مثله ولا يكلفه الاعمال الشاقة الا في بعض الاوقات المعتادة
لها ولا ما اذا قام به يوما او يومين ضعف بعدها شهرا وشهرين واذا عمل بالنهار اراحه

بالليل وبالعكس وترعيه في ايام الصيف في وقت القيلولة ويتبع في جميع ذلك العادة الجارية

قوله واما نفقة البهائم المملوكة فواجبة سواء كانت مملوكة اولم تكن والواجب القيام بما يحتاج

اليه فاذا اجتزئت بالرعي والا علفها فان امتنع اجبر على بيعها او ذبحها ان كانت تقصد للذبح

او الانفاق وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها قدر كفايته ولو اجتزئ بعيره من رعي او علف

جاز اخذ اللبن من ملك دابة لزمه علفها وسقيها لحرمة الروح ويقوم مقام السقي

والعلف تخليتها للرعي وورود الماء ان كانت ترعى وتجتزئ به لخصب الارض ولم يكن مانع

من ثلج وغيره وان اجدبت الارض وكانت لا تجتزئ بما ترعى فعليه ان يضيف اليه من العلف

ما يكفيها ويطرد ذلك في كل حيوان محترم فان امتنع من ذلك اجبره الحاكم على بيعها او صيانتها

بالعلف او التخلية او ذبحها ان كانت مما تقصد بالذبح للحم او لتذكية الجلد على اصح الوجهين

وان لم ينتفع بها بالذبح اجبر على الانفاق او البيع فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على

ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان فعل كل واحد من الافراد والا وجب الممكن

حتى لو انحصر في فرد تعين كما مر وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وحلب ما

يفضل عنه الا ان يتأدى كفايته بغير اللبن قوله لا يجوز تكليف الدابة ما لا تطيق

من تثقيل الحمل وادامة السير ويجوز غصب العلف لا بقائها اذا لم يوجد غيره ولم يبذله

له المالك بالعوض كما يجوز غصبه لحفظ نفس الانسان ويلزمه المثل او القيمة

لا يجوز الحلب اذا كان يضر بالبهيمة لقلة العلف وان لم يضر لولدها ويكره تركه اذا

لم يكن في الحلب اضرار بها لما فيه من تضييع المال والاضرار بالبهيمة ويحتمل الوجوب

ويستحب ان لا يستقصي في الحلب وان يقص الحالب اظفاره كيلا يؤذيها بالقرص

ويبقى للنحل شيء من العسل في الكوارة ولو احتاجت اليه كوقت الشتاء وجب ابقاء

ما يكفيها عادة ويستحب ان يبقى اكثر من الكفاية وديدان القز يعيش بورق التوت

فعلى مالكها القيام بكفايتها منه وحفظها من التلف فان عجز الورق وقرب

لها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها ولا يجوز اتلافها لذلك واذا جاء وقتها

جاز تجفيفها في الشمس وان هلكت لتحصيل غايتها ومن يقي من الملح بما لا روح

كالعقار فلا يجب القيام بعمارته ولا زراعة الارض لكن يكره تركه اذا ادى

الى الخراب وفي وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه مع الامكان قولان اشهرهما العدم

تم قسم العقود بحمد الله وحسن توفيقه وله الحمد اولا واخرا وعلى

كل حال فرغ من تأليف هذا الشرح يوم الاربعا الحادي والعشرين

من شهر ربيع الاخر سنة ثلث وستين وتسعمائة وقد اتفق

الفراغ من تسويد هذه الاوراق منتصف ليلة الجمعة اجابة

لدعوة شيخنا ومولانا درويش غلامرضا كابلي وفقه الله

في العشر الاول من الشهر الخامس من السنة الثالثة

من المائة الثالثة من الالف الثاني

من الهجرة النبوية المصطفوية على يد اقل

السادات الحسيني ابن محمود حاجي هادي

الرجندي القاسم ابن عبدالغفور

الناس ...

والعلم

